فهرست هذا الكتاب

فصل ومن

باب الاقالة

١٧

ابن أبي ليلى اثنان احدهما في الحديث وثانيهما في الفقه واسم الاول عبد الرحمن والثاني ابنه محمد

[illegible]

الملك لله دخل في خط عبده
الحاجي بشير اغاي دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان
وعشرين ومائة
والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير
وفقه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير
حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى محمد امين المفتش
با وقاف الحرمين المحترمين
عفي له

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه وبعث رسلا وانبياء صلوات
الله عليهم اجمعين الى سبيل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون
فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد و
خص اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث
متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد
والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ
وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا
من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية
الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية
تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل على اصول
ينسحب عليها فصول واسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها
حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر
على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض اخواني
ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير
لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارة

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ففرض الطهارة
غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة

وحد الوجه

وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق
منها قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول الغاية
لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها
لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك
ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس
مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك رحمه الله في اشتراطه
الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع من اصابع اليد لانها
اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء
اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن
يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن
البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف قال وتسمية الله
في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة والاصح
انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح
قال والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه صلى الله
عليه السلام فعل كذلك قال والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة
وكيفيته ان يمضمض ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي عن وضوئه قال
ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام
امره جبرئيل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله جائز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله
عليه السلام خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلث
لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ
مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال
هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته
سنة قال ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند

الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب الرأس بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء ما خرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين فيجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وما رواه زفر

على الكثير

على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف هو ناقض اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رحمه الله انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب الاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد على الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل

والاكثر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها
من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم
يسل لا ينقض وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين
وهي مسألة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد
نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج
وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن
وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر
منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن قضية النص
بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة
الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ
المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة
الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه
هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما
في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة
الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول
الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها
بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل
انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج
المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا
قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره اعتبارا للخروج اذ الاية والغسل
يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير
انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه
سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر
لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية

وضوءه للصلوة احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الجنب يتوضأ ولا يمسح رأسه لانه لا فائدة فيه لوجود اسالة الماء من بعد وذلك لعدم تجزي المسح بخلاف سائر الاعضاء لان الغسل هو الموجود فلم يمكن التبديل من بعد حاله [illegible] يتوهم ان المراد بالوضوء غسل اليدين الى الرسغ فانه قد يسمى وضوءا [illegible]

ناقضة

ناقضة الحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع وسن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل
هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال
مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من
توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب
او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله هو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت
واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع
فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه ان شاء الله
تعالى في المناسك وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام
كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا
فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية
والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر
هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر
والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء
تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضي به لانه
ماء يخرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه
حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة
والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء
الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء
خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن والزعفران
او الصابون او الاشنان قال رحمه الله اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام
السرخسي رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه
مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض

لان الماء لا يخلو عنها ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم
على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به
لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير
اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل
من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت
يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء
فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء
منه قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا
وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء
قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله
ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه
ابو داود السجستاني رحمه الله في سننه او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء
الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع
جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب
بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت
نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة
لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه
كان يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه التحريك باليد وعن محمد
رحمه الله بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد منها الى التوضي
وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب
جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف
رحمه الله لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له
نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوها
وقال الشافعي رحمه الله ينجسه لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف
دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه

والوضوء

والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لطهارته
لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش
في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك
لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل
لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم
وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي
المولد مفسد قال الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور
ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ان كان المستعمل
متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون
الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا باعتبار الطهورية
وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة
فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله
عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث ولانه ماء
ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف
رحمه الله عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال المصنف رحمه الله وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة
لان الاستعمال بانتقال الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط
الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة بعده والجنب اذا انغمس
في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده
والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب
والماء لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض
عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل

نجاسة

للضرورة ولا

الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الروايات عنه **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء
منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة
على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب
لانه اسم لغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين
الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله
تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته فخرجا عما رويناه
ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به
فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لان الذكاة تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر
وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة **ولنا** انه لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم
بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال
الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه **ولنا** ان عدم الانتفاع والبيع
لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل في البئر** واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت
وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف رحمهم الله ومسائل الابار مبنية
على اتباع الاثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم
لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل ووجه
الاستحسان ان ابار الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها
الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه
في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر
في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل
في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة البئر في حق
البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي
رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج **ولنا** اجماع المسلمين
على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة
فاشبه الحماة فان ماتت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال

وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان
بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال
الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه
يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روى انه عليه السلام عرف
شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء
فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي لا لغيره للقصة
وعند محمد رحمه الله يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو
وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت
في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل
الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب
وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين
وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها وقيل دلو
يسع منها صاعا ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان
ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله
عنهما افتيا بنزح الماء في البئر كله حين مات زنجي في بئر زمزم وان انتفخ الحيوان فيها
او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت
البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر
حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ او ترسل قصبة فيها
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص
فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله مائتا
دلو الى ثلثمائة فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله
في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو
دأبه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا
في البئر فارة او غيرها لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة

اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رحمه الله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلثة الايام وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان

فصل في الاسآر وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف رحمه الله للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها

تأكل الميتات

تأكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وان خرج وعرقه طاهر ولا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول وكذا عنده في الصحيح لان كراهيته لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على موجب القياس والله اعلم

باب التيمم ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله صلى الله عليه وسلم

التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول
المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله
ولو كان يجد الماء الا انه مريض فخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه تيمم لما تلونا ولان
الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى
ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله
خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد
او يمرضه تيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر
وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى
يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر
الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث
والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن في هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي
ترابا منبتا هكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث
الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه
لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة
رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه
خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا
في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه
ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام
ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى

قربة

قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب
ما جعل طهورا الا في ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة
تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء
على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر
رحمه الله بطل تيممه لان الاسلام عبادة والكفر منافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية
في باب النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على
الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض
الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله
لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف
العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا حتى
لو مر على الماء بطل تيممه والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء
ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته
في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد
الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي
كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا
انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة
والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز
وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله
والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح
لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة
العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم للبناء ولان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام
فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته
والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء
يكون واجدا للماء في خلال صلوته فتفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان

فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد
ولهذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء
والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر
معدن للماء عادة فيفترض الطلب عليه ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود
وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء
اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على
الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد
للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان
مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم
قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه
لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة
ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن
من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما
على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين
ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة
اذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان الخف رافعا وقوله
اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب
عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف
مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك
كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث
لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا
بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني
انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر
حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد
به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار
ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح
اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلث اصابع
من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف
لا تخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف
منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث
اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج
عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع
في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل
للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان
بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة
فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء
لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا
مضي المدة لما روينا فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة
بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق
الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به
في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام
يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت
فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم
والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه وان لم يستكمل المدة اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق

نوى الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي
عليه السلام مسح على الجرموق ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث
حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح
بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي
ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو
ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف
لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع
الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين
لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قال ويجوز المسح على الجبائر
وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به
ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح
على اكثرها ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيف وان سقطت
الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر
باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها
وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام
ولياليها واكثره عشرة ايام ولياليها وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة
وعن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل
قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو
حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة
لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة
في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون الكدرة
حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي
ان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف
الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها

والحضرة

والحضرة الصحيح انها حيض اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء
وان كانت كبيرة لا ترى غير الحضرة تحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض
الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عائشة رضي الله عنها كانت
احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات
ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا
الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي
في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها
زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القران
لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القران وهو حجة على مالك رحمه الله
في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا بصرته وكذا
المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القران الا طاهر ثم الحدث
والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان
في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح
ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم
لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القران
وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة
ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر
على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها
وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان
انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر المتخلل
بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رحمه الله هذه احدى الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية

عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل
وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه
يعرف في كتاب الحيض قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابرهيم النخعي انه لا يعرف
الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها
الدم فاحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم
لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير
واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع فلو زاد الدم على عشرة ايام
ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام
المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة
فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي
استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك فصل والمستحاضة ومن به سلس البول
والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء
في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها
ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه
واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله وقال زفر رحمه الله استانفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس
اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض
بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر رحمه الله
وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال
كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء
ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت
فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء
كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت
وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح

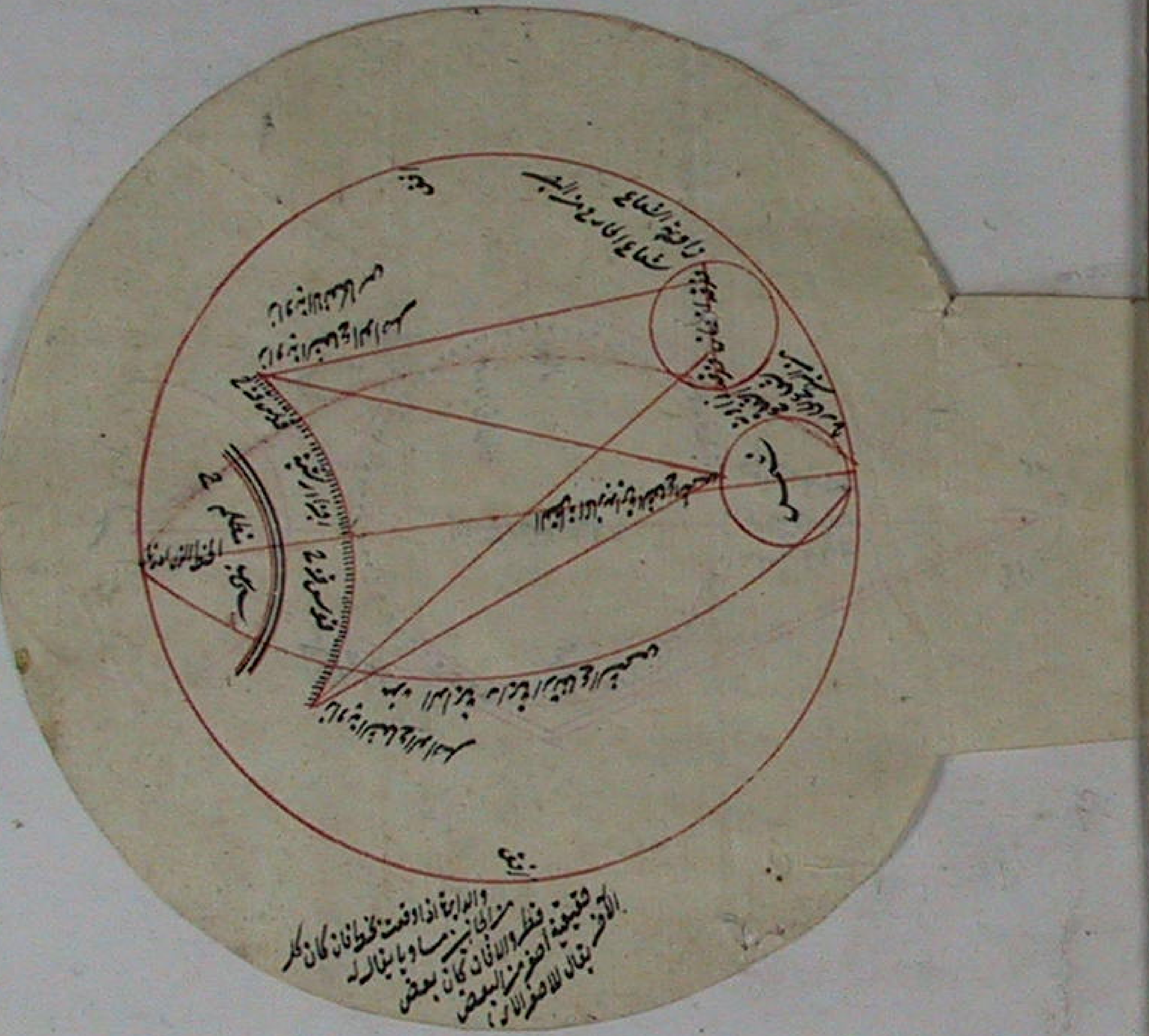
لانها بمنزلة

لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي
العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة
الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به
استطلاق البطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل فصل في النفاس
والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم او من خروج النفس
بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد
استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا
من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المرأة به نفساء
وتصير الامة ام ولد له وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد
علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما
والزائد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء
اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت
ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض
وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت
ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر
رحمه الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة
بالولد الاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول
وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع باب
الانجاس وتطهيرها تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى
وثيابك فطهر وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب
وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل قال ويجوز تطهيرها بالماء
وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوهما مما اذا عصر انعصر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة
والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع

والطهورية لبقاء القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا
وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمهما الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم
كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز
وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك
بخلاف المني على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولهما قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما
بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم
يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض
يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق
اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى ولاطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان
اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب
فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب لا يجزي فيه
الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها
الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزاه فيه الفرك لقوله
عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب
من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه
اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم
والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة والسيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله
النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس
وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه
لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عليه السلام زكوة الارض يبسها وانما لا يجوز
التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت
الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص
الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه
بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة

وهو قدر

وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ
وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت
نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها تثبت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل
لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص
وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب
من الروث او من اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي عليه السلام انه رمى بالروثة فقال هذا رجس
او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى
يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق
بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال
وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير
ماكول اللحم وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير الماكول ووافقهما في الماكول
وعن محمد انه لما دخل الري ورأى البلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه
طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل
لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف رحمه الله ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير اكثر من قدر الدرهم
اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقد
قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة
ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا تخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة
ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك
او من لعاب الحمار والبغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فليس بدم على
التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما
لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان انتضح عليه البول مثل رؤس



الا ان يشق فذلك ليس بشيء لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها
مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى من
اثره ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان
زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل
انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج فلا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة
وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد
ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجا

الاستنجا سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام
مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقا فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام
من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك
الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه
رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو
سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا
كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز
فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو
بغير الماء على ما بيناه وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجا فلا يتعداه
ثم المعتبر في المقدار المانع ورا موضع الاستنجا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اسقاطا
لاعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجا اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي
بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي
في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه
لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجا باليمين

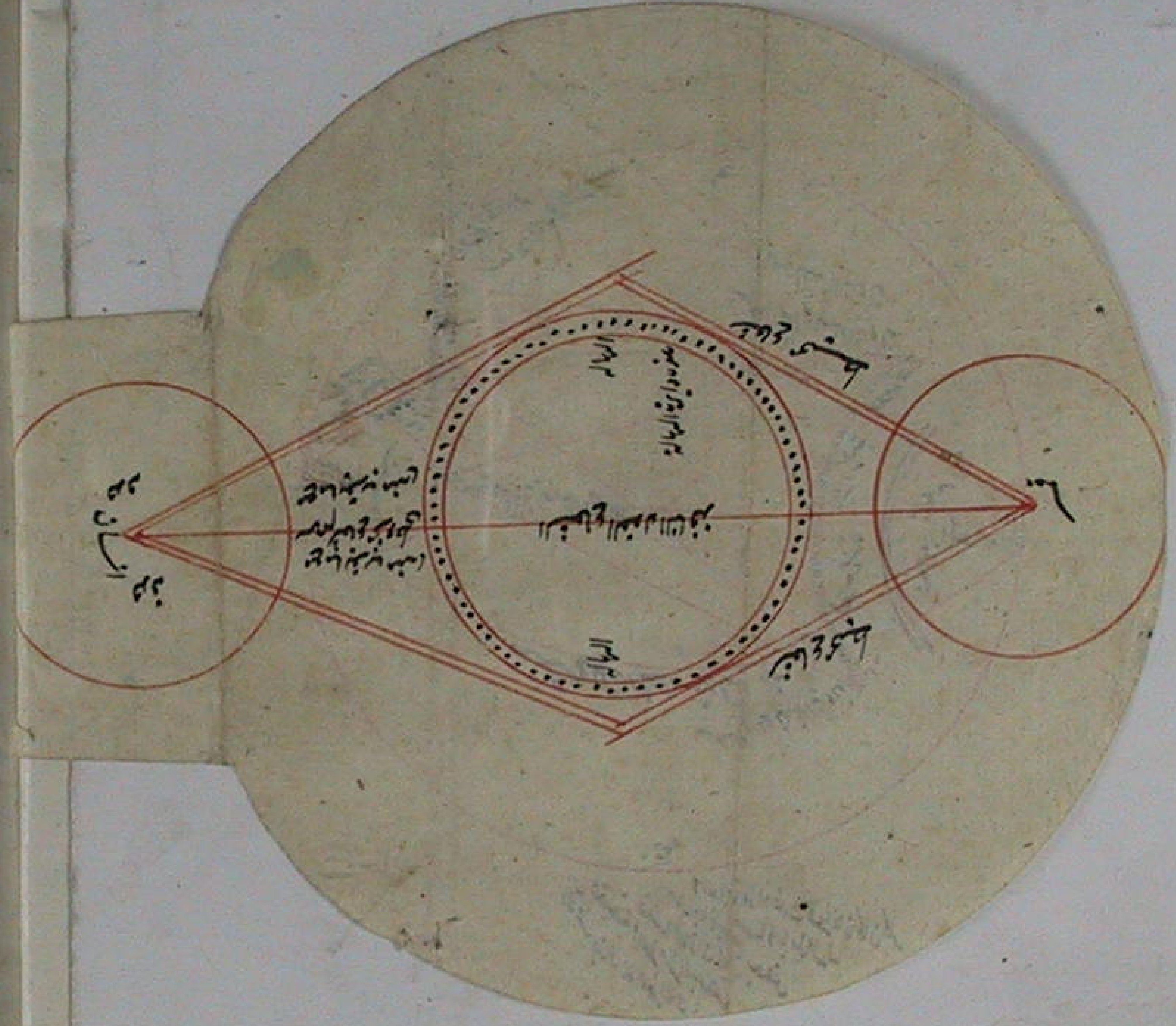
كتاب الصلوة باب الوقت

اول وقت الفجر
اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل
عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر الثاني وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين
وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه
الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق

اي المنتشر

اى المنتشر فيه واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام فى اليوم الاول حين
زالت الشمس وآخر وقتها عند ابى حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال وقالا اذا
صار الظل مثله وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وفئ الزوال هو الفئ الذى يكون للاشياء
وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلام فى صلوة العصر فى اليوم الاول فى هذا الوقت
وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر فى ديارهم كان فى هذا
الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضى الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت
الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق
وقال الشافعى رحمه الله مقدار ما يصلى فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه السلام ام
فى اليومين فى وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس
وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذى
فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله
وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر
وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما ذكره
مالك رحمه الله فى الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم واول وقت العشاء
اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين
يطلع الفجر وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى التقدير بذهاب ثلث الليل واول وقت
الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام فى الوتر صلوها ما بين العشاء الى
طلوع الفجر قال رحمه الله وعند ابى حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند
التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر وقال الشافعى رحمه الله يستحب التعجيل فى كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه
قال والابراد بالظهر فى الصيف وتقديمه فى الشتاء لما روينا ولرواية انس رضى الله عنه
قال كان النبى عليه السلام اذا كان بالشتاء بكر بالظهر واذا كان بالصيف ابرد بها وتاخير
العصر ما لم تتغير الشمس فى الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه مكروه ويستحب
تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا يزال امتى
بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام

بالفجر



لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل
في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو
تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف
الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف
صلوة الليل ان يؤخر الصلوة الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل
واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان
في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه
ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط
الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة** لا تجوز
الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر
الجهني رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها
وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيفت
للغروب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه
حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النفل
يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى
الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل
لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت ناقص واذا كان كذلك
فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوة لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال
رحمه الله والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه
سجدة وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي
على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت
فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه
تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب
لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر

لانه عليه السلام

لانه عليه السلام لم يزد عليها مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه
من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة **باب الاذان** الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون سواها
للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء
ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي
رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع
ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر
بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم
حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة
على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فرادى الا في قوله قد قامت الصلوة ويترسل
في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان الملك النازل
من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته
السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم
وان استدار في صومعته والمراد اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه
في مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل
للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ
في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة
حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وكره في سائر الصلوة ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة
رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوة
كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان يقول
المؤذن للامير في الصلوة كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس
سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين

كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه
ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله
ان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رحمه الله رأيت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا
يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن
للفائتة ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في اكتفائه بالاقامة وان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقية
ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان
للاستحضار وهم حضور قال رحمه الله وعن محمد رحمه الله يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون قولهم جميعا وينبغي
ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه
استحبابا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى
انه لا يكره الاقامة ايضا لاحد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا
الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين
ان للاذان شبها بالصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد
اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه
ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله
وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المرأة
تؤذن معناه يستحب الاعادة لانها لا يحصل من المقصود وهو الاعلام لانها لا ترفع صوتها
لكون صوتها عورة معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد
في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله
يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه
لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة
رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرة والاقامة للاعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء

على هيئة

على هيئة الجماعة وان تركها جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه
قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عليه السلام لا صلوة لحائض الا
بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا
بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها
لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رحمه الله وهذا
تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها
او ثلثها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا
كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة
او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام
ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك
يعني على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله
في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان
وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما
سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع
الرجال دفعا للحرج قال ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان
ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان
كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة
فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز
الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء
الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن

لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء
هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي
يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال
بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التميز
الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق
بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم
جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما
الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا
يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين
الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته
لانه يلزمه فساد الصلوة من جهة الامام فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة في
الصلوة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن
كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا
يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة
وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه
والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطا بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رحمه الله
يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري
والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا
بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى
توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة
وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير
مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا
لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام **باب صفة الصلوة** فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله

تعالى وربك فكبر والمراد به تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة
في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنهما حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك
فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر
وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها
هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في
الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية
الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان
ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام
واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله والمحكي
عن الطحاوي رحمه الله والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي
مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي رحمه الله يرفع
الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان
النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء بن عازب وانس
رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم
وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال
بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر
او الله الكبير او الكبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله
لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف
واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى
سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة
وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية
وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم

والقعدة

بحسن العربية اجزأه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في العربية ومع ابي
يوسف رحمه الله في الفارسية لان لا من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في
القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه
لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة
المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف
اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى
قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال
اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا
قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله في الوضع
على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة
القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل
في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول
ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك
لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية
به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله
ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي
يوسف رحمه الله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين وربنا لك الحمد وقال الشافعي
رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي عن النبي عليه السلام انه جهر في صلوته بالتسمية

قلنا هو

قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا ياتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة
والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها
او ثلث ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة
اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيهما وللمالك رحمه الله
فيهما قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها
المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين من حيث القسمة لانه قال في اخره فان الامام
يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير
ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا
لان المد في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة ويعتمد
بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت
فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة
ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة
ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي
عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك
ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولان الامام حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله
عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسمة والقسمة تنافي الشركة
ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو
خلاف موضوع الامامة وما رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان
يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى

قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين
السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يفترض ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي
حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى
فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت
من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني
وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان
وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته
قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال وسجد
على انفه وجبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه الله ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به
الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة
عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله انه فريضة في السجود
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويروى
انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام
وابد ضبعيك ويروى وابدّ من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه
لان النبي عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه
لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لقوله عليه السلام واذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم
فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب
ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم
بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات
الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمرأة
تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها قال ثم يرفع رأسه ويكبر
لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع رأسك

حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وكبر وسجد اخرى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد
ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد
ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية قال فاذا
اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه
على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي
انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان
ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة
والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان
الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى
خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي
يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع رأسه من السجدة
الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة
قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه
ولان فيه توجيه الاصابع يديه نحو القبلة فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى
واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة
من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس
رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف
واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم ولا يزيد
على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم
التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد
واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء قال ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب
وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب

وهذا بيان الأفضل وهو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولأنها
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي يروى ان النبي عليه السلام
قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله او يحمل على حالة الكبر قال وتشهد وهو واجب
عندنا وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله عليه السلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله
الكرخي رحمه الله او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض
المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة
لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبها
واعجبها اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو
بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد
كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله
اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم
عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن
يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له
في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام
في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف
رحمه الله ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نواه فيهما
لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي
بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض
خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب
بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية **فصل في القراءة** قال ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين

الاوليين

الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام
في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها
قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه قال ويجهر في الجمعة
والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير
اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا قال ومن فاتته العشاء
فقضاها فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر
يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ الفاتحة لم يعد في الاخريين ومن قرأ الفاتحة
ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى
الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها
السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع
بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على وجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على
الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة
فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني
رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي رحمه الله ادنى
الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ
وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغير ذلك قال وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه
فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان
ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي
سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان

السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة
من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى الفاتحة
ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق
انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال
والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها
بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب
بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب
فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط قال ويطيل
الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعات قال وركعتا الظهر
سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الي ان يطول الركعة الاولى
على الثانية في الصلوات كلها لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يطيل الركعة الاولى
على الثانية في الصلوة كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار
بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه
من غير حرج قال وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا
ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل قال
ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان
فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام
واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما
لما فيه من الوعيد قال ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب والترهيب لان الاستماع
فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة
وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين

اهنوا

اهنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة
لفرض الانصات **باب الامامة** الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله
اقرؤهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر
اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم
القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم
كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم
فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا
فاسنهم لقوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد
لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه
والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان
في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان
فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم
وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة
رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة
الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنه فانه عليه السلام صلى به
واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول
هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين
تقدم عليهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة
ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف
في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان
نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبني القوي على الضعيف
بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة

ان يصلين وحدهن

منفردة وتصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني اولوا الاحلام والنهى
ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرون وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا
بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب
به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم
على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت
دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء
وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان
والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة
ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان
لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص
ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز
ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات
كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة
غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء هم نائمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي
الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى
حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة
المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز
ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه
حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال
القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا لان القعود معتبر فثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي

لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء
بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي
فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند
الشافعي رحمه الله يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا
معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد
لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد
واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صلوة
الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام
العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز
هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين
اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه
في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما
استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء
او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام
اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما
يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء
اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا
يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة
وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد
رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح

او جنبا

ولا تقدير

الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يبني على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع للصلوة وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعدما قعد قدر التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب ولا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان قال فان رأى المتيمم الماء في صلوته فسدت صلوته وقد مر من قبل وان رآه بعدما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تم قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة قال ومن اقتدى بالامام بعدما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام

قهقه او

قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الصحيح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وتنتقض طهارة الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررا من افعال الصلوة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قال رحمه الله ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها

في قوله اليوم تنساه وبهذا لا يفتى لان كلام الناس في متعارفهم العرف يتبع وجود حروف
الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا
اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والتثاؤب
اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته
لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع
الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته
ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار
في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام
نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته
فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص
فيه وقراءته ممنوع عنه ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وصلوة
الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة
رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يكون
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه
اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا فصار كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف
في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم
نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح
شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزي بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف
فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى الا انه
يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق
عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول
وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف
ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم
اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه السلام
لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه

من الوزر

من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله
عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام
أيعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان تكون في غلظ
الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله
عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به
ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم
سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن
بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم ويدرأ
بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة او يدفع بالتسبيح لما روينا من
قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام
فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام
لابي ذر يا ابا ذر مرة والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع
اصابعك وانت تصلي ولان فيه ترك الخشوع ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام
نهى عن التخصر في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام
كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني
خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء
ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده
لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود
ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام
نهى عن السدل في الصلوة وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل
ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا بطلت صلوته لانه عمل
كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق
ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف

واحدة

ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب
في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه
ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف
معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير
لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة
في الاصل لان المصلى معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير
او صورة معلقة لحديث جبرئيل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال
مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج
على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس
وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة
ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير
يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاجتماع شرائطها وتعاد على وجه
غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد
ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم
في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح
لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيح باليد في الصلوة وكذلك عد السور لان ذلك
ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل
جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع
فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك
والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز
للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها
ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه
بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا بأس بالبول
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه
ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس اذا خيف على متاع المسجد
في اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس

يشير الى

يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال
الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن والله اعلم بالصواب

باب الوتر

قال رحمه الله الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور آثار السنن
فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي
الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما
لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في
وقت صلوة العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن
بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع
المسلمين على الثلاث وهذا احد اقوال الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك
والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي ان النبي
عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد
على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف الاخير من رمضان
لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير
فصل ويقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا
اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله
في الفجر لما روى ابن مسعود ان النبي عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان قنت الامام
في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه
لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما
ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت
في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار
في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

قال رحمه الله السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر
وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع
بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر
فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع

قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا
خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر
بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعي قال وتنفل النهار
ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال
ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد
في الليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهية انه
عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد على ذلك تعليما للجواز والافضل في الليل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى
وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى
ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواته
عائشة رضي الله عنها وكان النبي عليه السلام يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر
مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب
تخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا **فصل** القراءة
في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر
بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل
وجه فاما الاخريان فيفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما
والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي
صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء
قرا وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو
بتركها في ظاهر الرواية قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط
قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها خلافا للشافعي رحمه الله لانه متبرع فيه ولا لزوم
على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى
اربعا وقرا في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام

الى الثالثة

الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد
قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اعتبارا للشروع
بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق
بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها
بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد
رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال
وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب
فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء
الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين
يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها
بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء
التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين
عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة
فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة
لم يبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو
ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع
الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداهما ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع
ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين على قول ابي يوسف رحمه الله قضى الاربع وكذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان التحريمة باقية وعند محمد قضى الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده
وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء
ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما
وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما
ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير
قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة

على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع
فربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد
كما في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر
وله انه لم يباشر فيما بقي وما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص
على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة
توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت
والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها
والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز في المصر
ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب قال فان
افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب
انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد
لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم
خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر
بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة وهو
خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد
عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان
افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار
الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على
خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال
عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها
نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم

مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة
ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين والله اعلم

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا
لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض
والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر
او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل
يتمها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان
في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض وهو مخير ان شاء عاد وقعد
وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي
يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع
ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان
يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد العصر
لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة
امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد
بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه
ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى الظهر والعشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب
داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر
او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر
وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب
المسجد ثم يدخل مع الامام لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه
يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها
على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء
عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن
والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما
قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال

لانه صلى الله عليه وسلم قضاها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا
تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه
على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف
المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ
في قضائها تبعا للفرض قال ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر
في جماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار
محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة
ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع
قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق
تركه قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لهما زيادة فضيلة قال عليه السلام في سنة الفجر
صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل
هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة
والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت
قال ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة
خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في
افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام
فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به وكذا ما يبتنيه عليه ولنا ان الشرط
هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول **باب قضاء الفوائت** ومن فاتته صلوة قضاها
اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا
مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا قوله
عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل
التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان
الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت
الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت
سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات
رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
فقضاهن مرتبة ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات

لان الفوائت

لان الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله
وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا
وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد
التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى
بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله
فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة
على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك
الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها قال ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم
يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت
الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يبطل لان التحريمة
عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف
الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا
حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه قال ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم
يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة
والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء **باب سجود السهو** يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدتين
بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو
قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام
سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما ولان
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف
في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة
قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة
السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء

في التحريمة فإذا كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن ساهيا هذا هو الأصل وإنما
وجب بالزيادة لأنها لا تعرى عن تأخير ركن أو ترك واجب قال ويلزمه إذا ترك فعلا مسنونا
كأنه أراد به فعلا واجبا إلا أنه أراد بتسميته سنة أن وجوبه ثبت بالسنة قال أو ترك قراءة
الفاتحة لأنها واجبة أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين لأنها واجبات فإنه عليه السلام
واظب عليها من غير تركها مرة وهي أمارة الوجوب ولأنها تضاف إلى جميع الصلوة فدل
أنها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الأولى والثانية والقراءة فيهما
وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح قال ولو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا
السهو لأن الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الروايات
في المقدار والأصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن
الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير أن ذلك عنده آية واحدة وعندهما
ثلث آيات وهذا في الإمام دون المنفرد لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الإمام
يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الأصل ولهذا يلزمه حكم الإقامة بنية
الإمام وإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم لأنه يصير مخالفا وما التزم الأداء إلا متابعا فإن سها
المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لإمامه ولو تابعه الإمام
ينقلب الأصل تبعا قال ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حالة القعود أقرب عاد
وقعد وتشهد لأن ما يقرب إلى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والأصح أنه لا يسجد
كما إذا لم يقم ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد لأنه كالقائم معنى ويسجد للسهو لأنه ترك الواجب
قال وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد لأن فيه إصلاح
صلوته وقد أمكنه ذلك لأن ما دون الركعة بمحل الرفض قال وألغى الخامسة لأنه رجع إلى شيء
محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لأنه أخر واجبا وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته الخروج
عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وتحولت
صلوته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم إليها ركعة سادسة
ولو لم يضم لا شيء عليه لأنه مظنون ثم إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف رحمه الله لأنه سجود
كامل وعند محمد رحمه الله برفعها لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف
تظهر فيما إذا سبقه الحدث في السجود يبني عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف ولو قعد في الرابعة
ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع

وأمكنه

وأمكنه الإقامة على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل الرفض وإن قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر
ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه لأن الباقي إصابة لفظة السلام وهي واجبة وإنما يضم إليها ركعة
أخرى لتصير الركعتان نفلا لأن الركعة الواحدة لا تجزيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لأن المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو
استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على
الوجه المسنون قال ولو قطعها لا يلزمه القضاء لأنه مظنون قال ولو اقتدى به إنسان فيهما
يصلي ستا عند محمد رح لأنه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض
قال ولو أفسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالإمام وعند أبي يوسف يقضي ركعتين
لأن السقوط بعارض يخص الإمام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم أراد أن
يصلي أخريين لم يبن لأن السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر إذا سجد للسهو
ثم نوى الإقامة لأنه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو أدى صح لبقاء التحريمة ويبطل
سجود السهو هو الصحيح قال ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فإن سجد
الإمام كان داخلا وإلا فلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد هو داخل
سجد الإمام أو لم يسجد لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة أصلا لأنها وجبت
جبرا للنقصان فلا بد من أن تكون في حرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لأنه محلل
في نفسه وإنما لا يعمل لحاجته إلى أداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر
الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة
ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه أن يسجد لسهوه لأن هذا السلام غير قاطع ونيته
تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر أثلثا صلى أم أربعا وذلك أول ما عرض له
استأنف لقوله عليه السلام إذا شك أحدكم في صلوته أنه كم صلى فليستقبل الصلوة
وإن كان يعرض له كثيرا بنى على أكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وإن لم
يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر أثلثا صلى أم أربعا بنى
على الأقل والاستقبال بالسلام أولى لأنه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء
على الأقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

وإذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه
صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب تومي إيماء ولأن الطاعة بحسب
الطاقة قال فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماء يعني قاعدا لأنه وسع مثله

وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه
اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى
على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم
يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر
منه وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة فاومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى
هي الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة
المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت الصلوة
عنه ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب
الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيها
وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع
والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها
من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا
لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن
صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته
بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا
البناء قال ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان
هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود
عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما
وقد مر في باب النوافل قال ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله
والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب
فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل
ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح قال ومن اغمي عليه خمس

صلوات

ثم قدر على الركوع والسجود

خمس صلوات او دونها قضاها وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء
عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا
طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت الفوائت فلا حرج والكثير ان تزيد على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده
نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به
وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما باب سجود التلاوة قال
سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة
عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع
على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من
تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجدها المأموم معه
لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف
حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لا يجب
على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب قال ولو سمعها رجل خارج
الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم
في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل
قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر
انه يفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه
في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة
وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها
لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها
صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل
في الصلوة فاعادها وسجدها اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها

صلوتنة فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان الاولى قوة السبق فاستويا
قلنا للثانية قوة اتصال المقصود وقد ترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها
لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب
قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها
في مجلسه فسجد ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان
والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو اليق
بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض
وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك
في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه
السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب
على السامع لما قلنا قال ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوته او غيرها ويدع اية السجدة لانه
يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد رحمه الله
احب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها
سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورة عموم التقدير وقدر ابو يوسف رحمه الله بيومين
واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط
وعن ابي حنيفة رضي الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح
ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال
وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر
رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا اية النافلة
بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان له نافلة
اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد بطلت لاختلاط
النافلة قبل اكمال اركانها قال واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة

تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم
السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك
قصر لانه لابد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث وقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان
موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد
بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر قال ولو دخل مصرا
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان
ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة
مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا
فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم يكن دار اقامة وكذا
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل
عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا
وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية الاقامة
من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف
رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى قال وان اقتدى المسافر
بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال
المغير بالسبب وهو الوقت قال وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت
لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي
التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد
تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة
نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول
اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لان النبي عليه السلام قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر
واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه
رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد قال
ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه
لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان
الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر

وبالاصلي قال واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان
اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا
اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته قال
ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان
القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة
لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر
ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة **باب الجمعة** لا
يصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة و
لا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم
يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي رحمه الله والحكم غير مقصور
على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى اذا كان الامير
امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف
ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز
لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره
السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد
منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه
عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة في عمره
وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث
ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب
فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفة
التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا

الى ذكر الله

الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها
الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سواه
قال رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي
منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا
الامام فلا يعتبر منهم قال وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل
الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان نفروا بعد
ما ركع سجدة بنى على الجمعة عندهم خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كا
الوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد
من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء
النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة قال ولا تجب الجمعة على مسافر
ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى
والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا
وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام قال
ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليه
فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي
فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة
فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام
ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة
اصالة والظهر بدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر
في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء
الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان
بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامها والجمعة فوقها فتنقضها
وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها
في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها قال ويكره ان يصلي
المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة

او هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم
ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه قال ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه
وبنى عليه الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد
او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط
في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ
في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة
وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر قال واذا
خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد
تمتد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير
فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة قال واذا اذن المؤذنون الاذان
الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام
والله اعلم

باب العيدين

وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما
قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها ووجه الثاني قوله عليه السلام
في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح
والتسمية سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج
الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر
قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل
والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف
يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه

المصلى

ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى
وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر
ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة
في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة
بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلام
كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا
وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا
ثم يقرأ وفي رواية يكبر في الثانية اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما
لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف
المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل
فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق
وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول
ابن عباس رضي الله عنه الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر
او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت
لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف
قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد
الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث
عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى
ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام
كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام

كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لانه مشروع في الوقت والخطبة
ما شرعت الا للتعليم فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد
ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه
مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف
بعرفة عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك **فصل**
في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر
من يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة
مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو
الاحتياط في العبادات واخذ ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا
بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبيرات ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب
الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله
وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم
مقيم وقالا رحمهما الله هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من
قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة
والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال
وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت
بهم المغرب يوم عرفة فسهوت حتى اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل على ان الامام
وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام
فيه حتما وانما هو مستحب **فصل صلوة الكسوف** اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس
ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عائشة
رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال انكشف على الرجال لتقدمهم فكان التبع
رواية ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول
ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الاخفاء والجهر

فلهما

فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم جهر فيها ولابي حنيفة رح رواية ابن عباس
وسمرة بن جندب رضي الله عنهما والترجيح قد مر من قبل كيف واما صلوة النهار عجماء ويدعو
بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله
تعالى بالدعاء ولقوله عليه السلام فيه فاذكروا الله واستغفروا والسنة في الادعية تاخيرها
عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة
وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف
خطبة لانه لم ينقل والله اعلم **باب صلوة الاستسقاء** قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء
صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله
تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه
الصلوة وقالا رحمهما الله يصلي الامام بالناس ركعتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيه
ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة
وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب
لما روي انه صلى الله عليه وسلم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف خطبة
واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء
لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب الامام رداءه لما روينا قال
رحمه الله هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر
الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم بذلك
ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة **باب صلوة
الخوف** اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة
الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد
وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا
والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة
التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان

الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر
بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة
لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة
الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم ال
خندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون
بالركوع والسجود الى جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم
فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح
لانعدام الاتحاد في المكان **باب الجنائز** واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن
اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول
هو السنة ويلقن الشهادتين لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث
ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل** واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير ليتصبب الماء عنه
وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا
ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة
الاغتسال غير ان اخراج الماء منه فيه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة
ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويغلي
الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل
رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر ويغسل بالماء والسدر حتى
يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن ويغسل حتى يرى ان الماء قد وصل
الى ما يلي التخت منه لان السنة هي البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه
مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه
لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله في اكفانه
ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى
بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة
رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي
كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل في التكفين** السنة ان يكفن الرجل في
ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب

بيض

بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد وفاته فان اقتصروا على ثوبين جاز
والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من
اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في
حالة الحيوة وكيفيته ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر
الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن
ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان
اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك
وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير
رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع
اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لان النبي عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته
وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة على الميت**
واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم
يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال
حيوته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان
اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده
لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا من اخرهم
الصلوة على قبر النبي عليه السلام مع انه في قبره وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل
عليه صلى على قبره لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ
والمعتبر في ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر
تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة اخرى ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو
فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوة صلاها
فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا
واذا لم يتابعه كيف يصنع ينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات

استغفار للميت والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان
الاولى هي الافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة
المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه
نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم
من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال
هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا
اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز
تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس في الاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك
ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا
ليقضوا حقه ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة لقوله صلعم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له
ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد
اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل
المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه
سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في
غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم
يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم
احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت
تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه
بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في
خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى **فصل
في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة
وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضعها
السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا
حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام

حين سئل عنه

حين سئل عنه قال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن مناكب
الرجال لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن من القعود قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة
على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن
وهذا في حالة التناوب **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يسل سلا لما روي انه صلى الله
عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية في
ادخال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله
صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر صلى الله عليه وسلم
وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوي اللبن عليه لانه صلى الله عليه وسلم جعل على
قبره ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر
موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب
اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه
ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد
قبر النبي صلى الله عليه وسلم اخبر انه مسنم والله اعلم **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون او وجد
في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه
في معنى شهداء احد وقال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل
من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد
بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة
على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي
عليه السلام والصبي ومن قتله اهل الحرب واهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل
لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة
ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد
جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح
من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل

في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه
ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست
من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار
خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد
والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة حيا لانه نال بعض مرافق الحيوة
وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه
كيلا يطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي
حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو
من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور
الاخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون مرتثا
لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف
اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص
عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف
ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل
نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا
يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما
ولمالك رحمه الله في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة
استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام
بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه
على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلوته لتقدمه
على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان
التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت
صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء
عندنا دون البناء لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه
الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما
وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة
اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان
كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب
ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى
مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة
مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا
تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج
لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض
السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول
ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت
الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه
لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط
بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه
مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة
وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن حاجته والمراد به دين له
مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء
النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف
رحمه الله في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة
فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست
بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما بينا ومن له على آخر دين فجحده
سنين ثم قامت به البينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس

اذا بلغ مجنونا

وهي مسئلة المال الضمار وفيه خلاف الشافعي وزفر رحمهما الله ومن جملته المال المفقود والآبق
والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه
والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب
على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل
ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء
الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت
نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في الكرم والارض اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر
ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على
جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة
لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس
وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطل عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك
التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة
لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم
مسافرا بالنية الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل
بخلاف ما اذا ورثه ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع
او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله
لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء
الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة
فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها
حالة الدفع والعزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة
سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين
ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه الله لان الواجب شائع في الكل
وعند ابي يوسف رحمه الله لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم فصل في الابل قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة
وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع عشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة
ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين

فاذا كانت عشرا

فاذا بلغت

فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين
فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا
كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين
ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا
لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة
فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا
وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات
فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير
شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه
فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم
يتناولهما فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال
عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي الاربعين مسن او مسنة وهي التي
طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين
وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هيهنا وروى الحسن رحمه الله عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين
ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين
وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر
شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد بها الصغار ثم في الستين

بتبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة
وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة
الى تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس
والبقر سواء لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته
فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم البقر فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة
صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا
زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت
اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة
الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له
سنة والجذع ما اتى عليها اكثرها وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام
انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر قول علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة
من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال
عليه السلام في اربعين شاة شاة فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها
بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة
دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين
الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل
وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله
وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر
ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله وجه قوله

فيهما

الاول ان الاسم

الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الكبار والصغار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين
كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد
به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية
الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من
العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت
مسانا يثنى الواجب ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثلث الواجب
ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا
فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما
وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن فلم
يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان
اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول
له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع
فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في باب الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر
والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا
ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة فصار
كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع
فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله
له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان
السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة
تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها حتى لو علفها نصف الحول
او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته
وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا
من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل في حق الملك
فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا
ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيعسر اعتبار الحول لكل
مستفاد وما شرط الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما في النصاب

ودون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر أن الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة وليس
في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفي الوجوب عن العفو ولأن العفو
تبع للنصاب فيصرف الهلاك أولا إلى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال أبو حنيفة
رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي لأن
الأصل هو النصاب الأول وما زاد عليه تابع له وعند أبي يوسف رحمه الله يصرف إلى العفو
ثم إلى النصب شائعا وإذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لأن الإمام
لم يحمهم والجباية بالحماية وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج لأنهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة
والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها إليهم وقيل إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط
عنه وكذا الدفع إلى كل جائر لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء والأول أحوط وليس على الصبي
من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لأن الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وإن هلك المال بعد وجوب
الزكوة سقطت وقال الشافعي رحمه الله يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء لأن الواجب
في الذمة فصار كصدقة الفطر ولأنه منعه بعد الطلب فصار كما لو استهلك ولنا أن الواجب
جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق
منه الطلب وبعد طلب الساعي يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد
التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وإن قدم الزكوة على الحول وهو مالك
للنصاب جاز لأنه أدى بعد سبب الوجوب فيجوز كما إذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك
رحمه الله ويجوز التعجيل لأكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب إذا كان في ملكه نصاب واحد
خلافا لزفر رحمه الله لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية والزائد عليه تابع له والله أعلم

باب زكوة المال

فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس
فيما دون خمس أواق صدقة والأوقية أربعون درهما فإذا كانت مائتين وحال عليها
الحول ففيها خمسة دراهم لأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى معاذ رضي الله عنه أن خذ من كل مائتي
درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ
أربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهما درهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم

في حديث

في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولأن الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولأبي
حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور
شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الأربعين صدقة ولأن الحرج مدفوع وفي إيجاب الكسور
ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الأمر عليه وإذا كان الغالب
على الورق الفضة فهو في حكم الفضة وإذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر أن تبلغ
قيمته نصابا لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش لأنها لا تنطبع إلا به وتخلو عن الكثير
فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف
إن شاء الله تعالى إلا أن في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض إلا إذا كان
تخلص منها فضة تبلغ نصابا لأنه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة فصل في الذهب
ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فإذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف
مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل أربعة
مثاقيل قيراطان لأن الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا إذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس
فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور وكل
دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون أربعة مثاقيل هذا كأربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة وحليهما
وأوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لأنه مبتذل
في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا أن السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الإعداد للتجارة
خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب فصل في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة
ما كانت إذا بلغت قيمتها نصابا من الورق أو الذهب لقوله صلى الله عليه وسلم فيها يقومها
فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولأنه معد للاستنماء بإعداد العبد فأشبه المعد
بإعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الإعداد ثم قال يقومها بما هو أنفع للمساكين
احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الأصل خيره لأن الثمنين
في تقدير قيم الأشياء بهما سواء وتفسير الأنفع أن يقومها بما يبلغ نصابا وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه يقومها بما اشترى إن كان الثمن من النقود لأنه أبلغ في معرفة المالية وإن اشتراها بغير النقود
قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله أنه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب
والمستهلك وإن كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط

الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة دنانير ذهب يبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلاثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها ووجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامومية الولد لانها يبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من

النصاب

من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا يؤخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا فنحن احق بمكارم الاخلاق وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ في كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال زفر رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية عنده وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء في ماله وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بالفي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكاته وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ارجع ابو حنيفة رحمه الله عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة وكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك

بل يجب تسييبه

له الا اذا كان على الصبي ودين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض
قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث
مر عليه

باب المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض
خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد
الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله
والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانها
ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف
الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية
فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد
في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا
وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء
لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان
ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون
الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا
اي كنزا وجب فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات
ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة
وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس
على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه
اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجد في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان
الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام
هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهو يد الخصوص فيملك به ما في الباطن
وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه
لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له
يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن
دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما
في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص

فلا يعد

فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال
خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا خلافا لابي يوسف
رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما وفي كل
حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر
فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر
وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها
لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب في زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله
في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب
والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط
النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه لتحقق الغناء ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ما اخرجته
الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق
وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهي الغناء ولهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة
غير منفية فتعين العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة
رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج
اما الحطب والقصب والحشيش لا تستنبت في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي واما قصب السكر وقصب
الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الثمر
والحب دونهما وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر
فيه وتقل فيما يسقى بماء السماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في الزكوة
وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة
اوسق من ادنى ما يوسق به كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته
كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به
نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير
بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل
العشر ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف
دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر
قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه القيمة كما هو أصله وعنه
أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني سيارة رضي الله عنه أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلثون رطلا
لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن
المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب أجرة العمال
ونفقة البقر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا
معنى لرفعها قال تغلبي له أرض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك بإجماع الصحابة
رضي الله عنهم وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لأن الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما إذا
مر على العاشر وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف
أصليا أو حادثا لأن التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل إلى المسلم بما فيها كالخراج وقال أبو يوسف
تعود إلى عشر واحد لزوال الداعي إلى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال
رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف إلا أن قوله لا يتأتى
إلا في الأصلي لأن التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الأرض
لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة لأنه أليق بحال
الكافر وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا
بالتغلبي وهذا أهون من التبديل وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها لأنه صار مؤنة
لها فلا يتبدل كالخراج ثم فيه روايتان في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فإن أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم
وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم
لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد وإذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها
بستانا فعليه العشر معناه إذا سقاه بماء العشر وأما إذا كانت تسقى

كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لأن المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي
في داره شيء لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا فإن جعلها بستانا فعليه الخراج وإن
سقاها بماء العشر لتعذر إيجاب العشر إذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله
وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري إلا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند
أبي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي
لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الأنهار التي شقها الأعاجم وماء سيحون وجيحون
ودجلة والفرات عشري عند محمد لأنها لا يحميها أحد كالبحار وخراجي عند أبي يوسف
لأنه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في
أرض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لأن الصلح جرى على
تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر
فيضعف ذلك إذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في أرض العشر شيء لأنه ليس
من إنزال الأرض وإنما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في أرض الخراج خراج وهذا إذا كان
حريمه صالحا للزراعة لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله أعلم

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه
ثمانية أصناف وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم وعلى
ذلك انعقد الإجماع والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن أبي حنيفة
رضي الله عنه وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في
كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
وأعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ
وإن كان غنيا إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول
عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه
وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في إصلاح ذات
البين في إطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف
رحمه الله لأنه هو المتفاهم عند الإطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما روي أن
رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج ولا يصرف
إلى أغنياء الغزاة عندنا لأن المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه

وهو في مكاتبه لا شيء له فيه قال فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم
وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة
من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم
مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر
صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن
عباس رضي الله عنهما ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي
رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا
على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في حق الزكوة ولا يبنى بها
مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء
دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك
رضي الله عنه ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك
وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة
على الشافعي رحمه الله في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا ولا يدفع
المزكي زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع
الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع
عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك
اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما
ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه
وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس
باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر

وآل عقيل

وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد
مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله
اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في
ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه
بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن
بن يزيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت
وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع
فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير
الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف اما اذا
شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح
ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك
وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى
الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب
ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف
ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان
يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغناء حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغناء
منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال محمد وان يغني بها انسانا احب الي معناه الاغناء
عن السؤال ليومه لان الاغناء مطلقا مكروه قال ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل فريق فيهم لما روينا فيه من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا
ان ينقلها الانسان الى قرابته او قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء
بالنص **باب صدقة الفطر** قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب
فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام
في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير

من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او ثعلبة بن صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع
وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر
غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله
وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق
بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال يخرج ذلك عن نفسه
لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى
الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه
يقال زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقتها ولهذا
تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه
فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية
والمؤنة وهذا اذا كانوا فقراء وان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة قال
ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها
في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج
عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى
ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليك التجارة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها
على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة
فيؤدي الى الثني والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد
منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من
الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع
لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن
عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنه
ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق
والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله
ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق قال ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته

على من يصير

على من يصير العبد له اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية
له وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف
لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا يقبل التوقف وزكوة التجارة
على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

قال الفطرة نصف صاع من بر او دقيق
او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب
بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة
منهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب
انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما
بجميع اجزائه ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر
ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى
فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك
في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر
وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من
الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل
به وعن ابي بكر الاعمش رحمه الله تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف
الشافعي رحمه الله والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف
رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب
الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص
بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل
والمستحب ان يخرج الناس الفطرة قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج

ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها
على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة
ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول
فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله اعلم

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب
ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية
من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف
اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من
شرطه وسنبينه وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم
ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الجزء الثاني ضرورة انه
لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال
الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة
المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى
فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد
على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف
ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات قال في المختصر
ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود
النية في اكثر النهار ونصفه من طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فتشترط النية قبلها
ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا
من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب
آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية
النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب
باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد
نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق
بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا

يلزم المعذور

يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعن ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر
بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان
الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت
الى الاهم والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز
الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية
قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام
بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف
الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز
وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط
ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما
من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية
باكثره وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه
صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل
بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا
لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسألة
على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب
لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه
وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني
ان ينوي عن واجب آخر فهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة
ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون
تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح
لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم
العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي
والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله
يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا
بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان

يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط

المنتقى

المنتقى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة توهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص

لم يفطر ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا
انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل
غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث
لا يفطرن القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال
عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة بشهوة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا
امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا
ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل
من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل
لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اوير على السبب على ما يأتي
في موضعه ان شاء الله وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع
ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة تفتقر الى كمال
الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع
او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر
عينه وابيح له وان لم يأمن اعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيها في الحالين والحجة عليه
ما ذكرنا والمباشرة في ظاهر الرواية مثل التقبيل وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة
لانها قل ما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس
انه يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة
وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر
والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما
بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم
الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف
الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه
واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة
بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي
مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة
ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع وان ذرعه القيء لم يفطر
لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه

ملاء الفم

ملاء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملاء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة
وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه
لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده
فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد لوجود الصنع منه في الادخال
وان استقاء عمدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم
الصورة وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف
لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده ففيه انه لا يفسد
لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملاء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع حصاة او حديدا افطر
لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء
استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا
بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق بدونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية
متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي
رحمه الله لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة
بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع
وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله
عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب
جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل عنها لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما
التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي
رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب
بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان
على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة
لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي
فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت في
نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم اطعم ستين مسكينا

فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا
وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي
فقال عليه السلام كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على
الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه
ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه
صورة وليس في افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية
فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود
معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدامه صورة ولو اقطر في اذنه
الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن ولو داوى جائفة
او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقالا
لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء
وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه فكأنه وقع عند ابي يوسف رحمه الله
ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما
حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة
ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام
اذا كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر
اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما
يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت
الا انه يكره للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن
صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب
لما فيه من التشبه بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من باب
محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن
من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بالقدر المسنون
وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك

من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد
قلنا انه اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب
الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد
مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم
ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر افضل لقوله
عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه
اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء
لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة
والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه
خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر
سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر
ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة
مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى جاء رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول
بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل
والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر
ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس
في حق الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه
قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى
به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز
عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الزكوة هو يعتبر بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة
ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح

ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن
دخل في صوم التطوع او صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه متبرع بالمؤدى فلا
يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الابطال
واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم عنده لا يباح الافطار فيه بغير عذر في
احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر واقض يوما
مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت
بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب
والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب
فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة
عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك
وقت النية ووجه ظاهر الرواية ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة
في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل
للتطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم
اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه
ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا يرى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر
لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه
الكفارة لقيام المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده
لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا
وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس
بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه في رمضان كله قضاه لانه
نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن
في رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء
لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون
في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام
الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر

والاهلية

والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف
المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي
قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم
الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان
كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في
حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب
كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية
وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل
فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه يتادى بغير
النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت
امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت
بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت
وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت
الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك
وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه
خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب
قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب
تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر
الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما هو في المريض والمسافر ولا
كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم
قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله
عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلاث
من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر
ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك
ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رح اذا كان في موضع

لا يستبين الفجر وكانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو
اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل
والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء
عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على
الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار
ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء
رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين ان ذلك يفطره فاكل
بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس
فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنهما
تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى
القياس ولا تنتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل
متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه
فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند
محمد رحمه الله لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان
على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف
تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة
القياس ولو اكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر
يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة
فعليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما
اعتبارا بالناسي والعذر ههنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده
وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل** فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم
يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان انه نذر بما هو
معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله عز وجل فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية
المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسألة على وجوه ستة
ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا

لانه نذر

لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا
يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا وان نوى اليمين لا غير
فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى
لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما
يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة
في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط
التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذه الفصل موصولة تحقيقا للتتابع
بقدر الامكان ويأتي في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله
عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا
الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزيه صوم هذه الايام لان الاصل
فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزمه بوصف
النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق
وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر فصار كالشروع في الصلوة في
الاوقات المكروهة والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم
يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا صيانته
ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس
الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة
المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر
هو الاول **باب الاعتكاف** قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة
وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان
وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط كما في سائر
العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله

عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم
شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم فيكون الصوم من شرطه وفي رواية
الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة
الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء
في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن رحمه الله يلزمه لانه
مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع
لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة
فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة
الانسان او الجمعة ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها
مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما
الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد
لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع
فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده
وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية
ستا والاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك
لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد
واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه
عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف
يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه
لانه عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
في الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى
ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد
محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام

جنبوا مساجدكم

انتظار الصلوة مع

جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت
لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف
الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة
لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه
لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع
حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو
المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام
والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم
فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة
ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة
الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء
اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده
اذا كان الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج
في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد
فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد
والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه
يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل
افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد
حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة
والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا الصحة لان العجز
دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج

عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما وقد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب لأنه
مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله أنه لا يجب لأنه غير قادر على الأداء بنفسه بخلاف
الأعمى لأنه لو هدي يؤدي بنفسه فأشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر
ما يكتري به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهباً وجائياً لأنه عليه السلام سئل عن السبيل إليه فقال
الزاد والراحلة وإن أمكنه أن يكتري عقبة فلا شيء عليه لأنهما إذا كانا يتعاقبان لم توجد
الراحلة في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلاً عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت
وثيابه لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية ويشترط أن يكون فاضلاً عن نفقة عياله إلى
حين عوده ولأن النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب
على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا تلحقهم مشقة زائدة في الأداء فأشبه السعي إلى الجمعة ولا بد
من أمن الطريق لأن الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء
وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الأداء دون الوجوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم
فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج ولا يجوز أن
تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج إذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة إلا
ومعها محرم ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها إليها ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية
وإن كان معها غيرها بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج
إلى ما دون السفر بغير المحرم وإذا وجدت محرماً لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له أن يمنعها لأن
في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلاً له
أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقاً قالوا لا يجب عليها لأن المقصود لا يحصل به ولها أن تخرج مع كل محرم
إلا أن يكون مجوسياً لأنه يعتقد إباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لأنه لا يتأتى منهما
الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة
المحرم عليها لأنها تتوسل به إلى أداء الحج واختلفوا أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب
اختلافهم في أمن الطريق وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الإسلام
لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل فلا ينقلب لأداء الفرض ولو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف
ونوى حجة الإسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لأن إحرام الصبي غير لازم لعدم الأهلية أما
إحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **فصل في المواقيت** والمواقيت التي لا يجوز
أن يجاوزها الإنسان إلا محرماً خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام

جحفة

جحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت
لهؤلاء وفائدة التوقيت المنع عن تأخير الإحرام عنها لأنه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي
إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام
لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته
لأنه يكثر دخوله مكة وفي إيجاب الإحرام في كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث
يباح لهم الخروج منها ثم دخولها من غير إحرام بخلاف ما إذا قصد أداء النسك لأنه يتحقق
أحياناً فلا حرج فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة
لله وإتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك كذا قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما والأفضل
التقديم عليها لأن إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله
إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات
فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لأنه يجوز إحرامه من دويرة أهله
وما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل
لأنه عليه السلام أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضي الله عنها
أن يعمرها من التنعيم والتنعيم اسم موضع وهو في الحل ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل
فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام من الحل لهذا إلا
أن التنعيم أفضل لورود الأثر به **باب الإحرام** قال وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ
والغسل أفضل لما روي أنه صلى الله عليه وسلم اغتسل لإحرامه إلا أنه للتنظيف حتى تؤمر به
الحائض وإن لم يقع فرضاً فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لأن معنى
النظافة فيه أتم ولأنه عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً
ورداء لأنه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى عند إحرامه ولأنه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد
من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لأنه أقرب إلى الطهارة
ومس طيباً إن كان له وعن محمد أنه يكره إذا تطيب بما يبقى عينه بعد الإحرام وهو قول مالك
والشافعي رحمهما الله لأنه منتفع بالطيب بعد الإحرام ووجه المشهور حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم والممنوع عنه
التطيب بعد الإحرام والباقي بعده كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لأنه مباين عنه
وصلى عند إحرامه ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة

ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة و
واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء
لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلاته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لبى في دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان
كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد
بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل عليه السلام
على ما هو معروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول با
باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره
بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي
هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من
الزيادة عليه واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت
بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا
بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا
رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر
مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث
والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة
النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حالة
الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره
ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة
رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي لاصحابه هل اشرتم هل
دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن
بتوحشه وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء
ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يلبس المحرم من هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما
اسفل من الكعبين والكعب هاهنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون

الناتئ فيما روى هشام عن محمد قال ولا يغطي وجهه ولا رأسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا
وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان
في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس قال ولا يمس
طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث
وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام
لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة
قال ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل
بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس
ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال
ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه
لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قال ولا يغسل رأسه
ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوة
وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله كانوا يلبون
في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال
الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية
والثج اسالة الدم قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام كما دخل مكة
دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة
فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت
بسم الله والله اكبر ومحمد رضي الله عنه لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال ويستلمه
ويقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود

ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس
على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز
عن اذى المسلمين واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك
فعل لما روى انه عليه السلام طاف بالبيت على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع
رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب
فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر
وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع
فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام
في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت ولهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة
التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه
بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال
ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته
على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول
من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له
فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع
لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر
وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر
ثم يأتي المقام فيصلي ركعتين عنده او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي
رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه والاصل ان كل طواف بعده
سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي

فكذا

فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى
طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام
من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي
التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس
على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في
غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان
الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم
من باب بني مخزوم يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم
ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا
ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من
بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط
فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط
لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي
بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى
كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل
في الاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام
الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي
لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال واذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف

وهو الذي

والاقامة قال الحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة
والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في
ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم
ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع واذا صلى
الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها
الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك
ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها
لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال
في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة
في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال فاذا زالت
الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما
بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلاة
لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم
المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة
وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا
لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر
والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة
بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها باذان
واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته
المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود
الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر
الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان
الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال

ومن صلى الظهر

ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد
لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام
والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه
اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه
هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس
عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج
فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي
رواية اخرى يكتفي بالتقديم على وقت الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال ثم يتوجه الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف
عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة
لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عليه السلام
وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل
القبلة لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت
به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدعو يوم عرفة
مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثر ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال
وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء
الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا
قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة
وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد
فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم
ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان
الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما زال
يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فياتي بها الى اخر جزء من اجزاء الاحرام
قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة لان النبي عليه السلام

وقع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على راحلته في
الطريق على هيئته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم
يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث
قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها
بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب
ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره
ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب
والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة
ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان
العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد
بالاقامة لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع
الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي
ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا
الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم
على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم
يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف
انه اداها في وقتها فلا تجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا
بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة
امامك معناه وقت الصلاة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع
بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر
لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود
ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع
يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء
والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يجب عليه الدم وقال الشافعي
رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي

انه عليه السلام

انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو
ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان
افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا
تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا
قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس معه حتى ياتوا منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا
اسفر افاض الامام والناس معه لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة
العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام
لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي
بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى
به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان
يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي
عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه
وروى جابر رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون
بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان
ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمي الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته
السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان
هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان
مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ
الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا
جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان
من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين
كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان
احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا
ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم

الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم
الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ويحلق او يقصر والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير
فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد
حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع
فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام
الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقت بيوم النحر
كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية
في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك
او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان
النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام
النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان
وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف
بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها
اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف
ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع
الا مرة واحدة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف
لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء لكن
بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف
هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت
بها وان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى
قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي
وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث
فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك

ولا يقف

ولا يقف عندها لانه روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا
ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي
على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد به رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه
في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل
ان كل رمي بعده رمي يقف عنده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس
بعده رمي لا يقف عنده لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر
ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك فان اراد ان يتعجل
النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي
ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم
الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وان قدم
الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا
استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص
التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم
في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث
لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل
المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله
بعد نصف الليل لما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية
بالثاني وتاويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه
فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعند ابي يوسف يمتد
الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء
وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره عن وقته
كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل
ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا

ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي
لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا
لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه
لا يوجب الجابر ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع
منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به
سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم
المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف
صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل
فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون
ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمناه ويأتي زمزم فيشرب
من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر
ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره او
وجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم
ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال
فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة
لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر
فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد
الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول بان اول وقته بعد طلوع الفجر
او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه
عندنا لانه عليه السلام ذكره بكلمة او وقال عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن

الحجة عليه

الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف
لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة
لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه
صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به
وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن
به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك
كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام
احرام المرأة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى
النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس
من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا
او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة
فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة
واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها
ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان
عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما
فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو
ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان
وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج
وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل

الى مكة فلهذا اكتفى بالتوجه وفي غيره يتوقف على حقيقة الفعل فان كان عاجلا بذبحه لو اشعرها او قلدها شاة
لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة
رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد
لانه يختص بالهدي ولو قلد شاة لم يكن محرما لان تقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر
وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي
بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة
وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال
مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج الآية ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر
غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكره والمقصد بما روى نفي قول اهل الجاهلية
ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامته
احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده
طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة
اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك
قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذلك اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم مقام الكل ومتى عزم على ادائهما يسأل الله التيسير فيهما وقدم العمرة
على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها
وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما
بالتلبية اجزأه اعتبارا بالصلاة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل
في الثلاثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج
فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام

الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا
وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد
فكذا في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت
لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال
ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء
بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفع التطوع لا يتأدى باحرام وتحريمة واحدة اداؤه
ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه شيء عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما
وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال
بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة
او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل
والبقر والغنم على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع
عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام
ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق
باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لا نفسه لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل
ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر
وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي
ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان
ينوي المقام فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب
الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله
يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم
في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها
لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم

على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان
دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته
بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع
ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر
يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع
منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة بالوقوف لم يرتفق
لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد عندنا
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع
لحجته وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع
يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا ويتخلله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات
فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى لها ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا
هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي
وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها
لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال
مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود
هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا
لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما
المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله
الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة
وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب

لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا
يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد
بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا
في القران واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي
عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها
بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في
الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه
معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه
عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت
لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة
رحمه الله ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في
اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن
في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا
الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي
عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد
ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا
انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع
التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي لان المشركين كانوا لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على
ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت
من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند
سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما
عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر
فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة

تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي
ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج
الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع
الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه ألم باهله فيما بين النسكين
المامًا صحيحًا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه
لا يكون صحيحًا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه
اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلا
يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعًا لان
العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل
من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعًا لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف
لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك
رح يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع مترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم اجمعين ولان الحج يفوت
بمضي عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى
الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد
حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة
في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح
في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر
ثم اتخذ مكة او البصرة دارًا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر
واحد واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع
من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة
ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ
منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارًا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعًا عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يعد الى وطنه
فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة
حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى
بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه
لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين
صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم تجزها من المتعة لانها اتت
بغير الواجب فكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت
بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة
فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء
عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل
النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول
وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة
فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك
لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب
وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر
الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في
موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف
صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال وان خضب
راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم
للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف
راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على الراس في الجامع الصغير وكل واحد
منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي

رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه
ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة
ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب فلا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث
والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب
باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق
رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله
على وجه الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما
كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر
من نصف يوم فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا
وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا
ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم
لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر
مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط
وكذا اذا ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه
لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا
خلاف في انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه
فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا
للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة
وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا
بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر
فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب
وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم
لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين
الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا
فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق

التنور

التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل
ومعناه انه ينظر الى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا
مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون
الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون
وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود
لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق
رأس محرم بأمره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون
مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم
وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث
يتخير لان الآفة هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم
انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف
الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فتلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي
رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق
بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه
الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث
وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم
ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله
لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى
بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا
او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص
يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة

الاول لان في الكف الواحدة وما دونها الكثير منها وجه المذكور في الكتاب ان الظفر
كف واحدة اقل ما يجب الدم بقلمها وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام الكثير منها مقام كلها لانه
يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد
وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة
وبالقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد وعلى ما مر واذا تقاصرت
الجناية تجب فيها الصدقة فيجب لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقة
الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال فان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا
شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من
عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع
من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او
للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم
يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا واما النسك
يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في مكان او زمان وهذا الدم
لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاء فيه التغدية والتعشية
عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن
التمليك وهو المذكور

فصل فان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم
هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير
يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل
وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع
ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر
المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا النقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

وقال الشافعي

وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه الاطلاق ما روينا
ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب عليه الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى
بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء وكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق
امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا اخرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله
اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك
فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل
الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد
حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف
بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات
فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط
وما اشبهه فخففت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعدما طاف لها اربعة اشواط او اكثر
فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج
اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة
في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله
جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم
بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام
ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام
مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة
وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه
المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر
ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا
بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب
بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف

طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لأنه أدخل النقص في الركن فكان أفحش من الأول فيجبر
بالدم وإن كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجنابة أغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت وكذا إذا طاف أكثره جنبا أو محدثا
لأن أكثر الشيء له حكم الكل والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض
النسخ وعليه أن يعيد والأصح أن يؤمر بالإعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة إيجابا
لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم إذا أعاده وقد طافه محدثا
لا ذبح عليه وإن أعاده بعد أيام النحر لأن بعد الإعادة لا يبقى إلا شبهة النقصان وإن أعاده
وقد طافه جنبا في أيام النحر فلا شيء عليه لأنه أعاده في وقته وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم
عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود
لأن النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود بإحرام جديد وإن لم يعد وبعث
بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له إلا أن الأفضل هو العود ولو رجع إلى أهله وقد طافه محدثا إن عاد
وطاف جاز وإن بعث بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم
يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانعدام التحلل
منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لأنه
دون طواف الزيارة وإن كان واجبا فلا بد من إظهار التفاوت وعن أبي حنيفة رحمه الله
أنه تجب شاة إلا أن الأول أصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لأنه نقص كثير ثم هو دون طواف
الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة لأن
النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع إلى
أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى
يطوفها لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلا ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط
منه فعليه شاة لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب
في وقته ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب
في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده لأن الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف
الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فإذا فعل ذلك فقد
أدخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وإن أعاده
على الحجر خاصة أجزأه لأنه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره
ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فإن رجع إلى أهله ولم

يعده فعليه دم

يعده فعليه دم لأنه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن
طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم فإن كان طاف
طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لأنه في الوجه الأول
لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو
مستحب فلا ينقل إليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه مستحق الإعادة
فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق
وبتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه أما إعادة
الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلأنه تبع للطواف فإذا أعادهما لا شيء
عليه لارتفاع النقصان وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود
لوقوع التحلل بأداء الركن إذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على أثر طواف
معتد به وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم
وحجه تام لأن السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن أفاض قبل الإمام من
عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الإطالة
شيء ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب
بتركه الدم بخلاف ما إذا وقف ليلا لأن استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فإن
عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لأن المتروك لا يصير مستدركا
واختلفوا فيما إذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لأنه من الواجبات
ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لأن الجنس
متحد كما في الحلق والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأنه لم يعرف قربة إلا فيها وما دامت
الأيام باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وإن ترك رمي يوم فعليه دم لأنه نسك تام وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة
لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف
فيلزمه الدم لوجود ترك الأكثر وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لأنه كل
وظيفة هذا اليوم رميا وكذا إذا ترك الأكثر منها وإن ترك منها حصاة أو حصاتين أو
ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع إلا أن يبلغ دما فينقص ما شاء لأن المتروك هو الأقل
فتكفيه الصدقة ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا إذا أخر

طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك
على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك
بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم نسكا
على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام
فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن
اعتمر وخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره في الحاج
وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف
وهو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها
وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا
فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان
دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق
التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة
لا يتوقف به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه
في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد ولانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن
قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير
شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى
والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم
صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف
الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال

حلالا

حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال
الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام فانها تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه
وتواريه فصارت كالاتلاف ولان المحرم بالاحرام التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك
ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف
وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان
يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا
في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف
فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان
في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا
وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله تجب في الصيد النظير فيما له نظير
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة
وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله ما يشبه المقتول صورة لان القيمة
لا تكون نعما والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة
وحمار الوحش والظبي والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له
نظير عند محمد تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي
رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب
ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن
الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع
او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد
بما روي التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين
في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى
ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون الخيار اليه
كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية

ذكر المهدى منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم او مفعول لحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار
اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على المهدى بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك
صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار
بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه
ويشترى فالواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد
وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص والمهدى لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدى وفي الجامع الصغير على مسكين الحرم
ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة
في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبحه بالكوفة
اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة
لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على المهدى يهدى ما يجزيه في الاضحية لان مطلق
اسم المهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها
لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا او جفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه يجوز الصغار على وجه
الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه المضمون
فتعتبر قيمته وعند الشافعي يقوم النظير واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق به على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام
المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن
كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان التقدير بالصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة
للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان
فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب
او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل
كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر وقطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي
وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا
ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم

سوى البيضة

سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية
والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف
ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك
الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة
لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل النمل والبعوض والبراغيث والقراد شيء لانها
ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هو مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود والصفر
التي تؤذي وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق
بما شاء مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا
وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن
قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة
ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه
في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه
من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن
من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما
استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء
فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع
صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على
الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك
ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم منه ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا
لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع

على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق الخمس فلان يكون
ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل
الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء
لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة
والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء
خلافا لمالك رحمه الله لانه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام
متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر
وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ
حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله
يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام
فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا
فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة
فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته
باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية
والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه
بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد
اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل عليه المحرم ولا امره بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا
اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا باس ان ياكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده ولنا
ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا باس به واللام
فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد له بامره ثم
شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد
استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها

ولا يجزيه

ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب
بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله
لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال
وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه
الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا
فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك
حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك
بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه
ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فصار كما اذا
كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل
عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب
ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو
ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره
يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما
على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد
اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا كان اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه
ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره
الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه
بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ ملكا محترما فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم اخر
في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل
مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع الاخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه
فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به

فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان
قطع حشيش الحرم او شجرة ليس بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه
لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون
للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من
ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد
ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى
والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب
الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة
اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه
قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر
الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف
رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا
والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف
الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة
لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان
دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده
وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج
فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد
وبتأخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد
الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان
بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة
وعلى كل واحد منهما الكفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض
للصيد بتفويت الامن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا
فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فاذا ادى جزاءها ثم ولدت

ليس عليه جزاء

ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم
بالصواب

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع
الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته
فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب
وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك
قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك في اوانه على ما مر
غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده
بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات
وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم
بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط
عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد
الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب
المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله
وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فان احرما من الحل ووقفا
بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل
مكة بغير احرام ثم حج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزأه من دخول مكة بغير
احرام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
كما اذا اتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني ومن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها
لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول
زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير
احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجه يعتبر المجاوزة هذه بغيرها
من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي

الجنايات ولا يتغير به غيره من المحظورات فرفض الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد
الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لانه جاوز وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى
او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم
فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي
واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان
يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله اعلم **باب اضافة الاحرام الى
الاحرام** قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج
وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا
وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة
اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة
ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج
بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة
اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام
الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض
الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان
في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى
فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي
لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه
المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى
لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء
عليه لان الجمع بين احرامي الحج او بين احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في
الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق
حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده
وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه
قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة

ومن اهل

ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير
بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا ولو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة
فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن
رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل وان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه
دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف
التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه
ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
كفارة وجبر وهو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان
يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض
عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في
ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكره
فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت
له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة
ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا
عن النهي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة
فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما
ناتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان
يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل
وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق
المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت
في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو و
التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض
اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه

يذبحه فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في
زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت
به لانه شرع رخصة وتخفيفا والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل التخفيف
لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما
في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق
او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك
ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك
ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا بعث
بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام
العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم
ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم
النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق
اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص
بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه
دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال
والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
ولان الحجة تجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة
القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا يتوقت
ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان
شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة فاذا تحقق الاحصار فعليه القضاء
اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلما بينا واما الثانية فلانه
خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم
بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل
بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال

ان يتوجه صح

العمرة له

العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لا يلزمه التوجه لزوال العجز قبل
حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود
استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج
دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم
الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو
قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان
انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة
المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن
المبعوث على يده بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار
ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي
التزمه بالاحرام وهو الافضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون
محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو
محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة
خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف
يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان
الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا
عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت
الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة
ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها كانت تكره العمرة في هذه الايام خمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف
رحمه الله انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر
من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة
لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة

لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها
غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النافلة وتأويل ما رواه انها
مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد
ذكرناه في باب التمتع **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل
ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة
وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالة الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو
اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال
ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض
العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب
ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه
عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب
النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره
رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع
عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك
ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد
ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله
لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل
بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة
الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك
صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله
وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين
حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له
الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم
يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام

لان المؤدى

لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من
احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور
وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون
الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج
عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من
ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمامور
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه
اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث
لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجه ولا يضمن النفقة
لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج
لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت
نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يحج من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما
الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال المدفوع
اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند
ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة
رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم
له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج
بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل
في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا ثلاث الحديث وتنفيذ
الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك
المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه

يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء
الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من
قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه
شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد
ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف
الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة
الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف
طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا
المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل
منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة
ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء الكفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما
احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي رضي الله عنه قال لا تأكل انت
ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال وفي
الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة
في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك
جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم
المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية
الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة
والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص
بيوم النحر ولانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به
من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم كفارة ولان
الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم وقال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة
كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله
لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا

لان الهدي

لان الهدي لا ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان
عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف
به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم
النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم
الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا
بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل
وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو
حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله
عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة
الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى
ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع
فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى
لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته
غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها
وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها
او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عليه السلام رأى رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها ولو ركبها
فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن
متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا
اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك
بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب
فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه
لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر
املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها
صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية

الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفايدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل
منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل
قبل ذلك اصلاً الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزراً للسباع وفيه نوع
تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء
لانه لم يبق صالحاً لما عينه وهو ملكه كساير املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه
دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده
البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم

مسائل متفرقة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس
ان لا يجزيهم اعتباراً بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان
فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل
تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة
لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع
هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى
فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها
اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتباً فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف
السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية
قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشياً فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل
خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعاً وافعال الحج تنتهي بطواف
الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدي المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان

الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دماً لانه ادخل فيه نقصاً قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة
وشق المشي عليه واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب
ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله
ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا
ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك
للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان
للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري وان كان له ان يحللها
لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر
في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير جماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع
والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها
بغير المجامعة تعظيماً لامر الحج

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعاً فقد جعلت للانشاء شرعاً
دفعاً للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه
ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظة التزويج والنكاح والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي
رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجازاً
عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلاً
ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد
بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال
والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافاً الى ما بعد الموت
قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين
او رجل وامراتين عدولاً كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رحمه الله اعلم
ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في
اشتراط الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له
لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد

قوله لان التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجاز اذ هذا
لان النكاح والتزويج عبارة عن الضم لغة وعليه
وهو الات واللغة تنبئ موجبهما ... الانضمام
والازدواج بين الزوجين ... بمنزلة زوجي
الخف وتصير الزوجان كشي واحد ...
الى اقامة المصالح المطلوبة في النكاح فاما
الالفاظ الموضوعة لتمليك الرقاب فغير مبنية
على الانضمام اصلا فلا يجوز اطلاقها على النكاح
لا حقيقة ولا مجازا لعدم المشابهة ...
قوله ليس حقيقة فيه اي في النكاح لانها
لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ...
فافهم به كالاسماء المترادفة ...
والمجاز لا يكون الا ... المعاني الخاصة
ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق ... النكاح
الضم فليس منهما ما يدل على الملك ...
التمليك معنى التلفيق والضم ...
منكوحة لعقد النكاح ولو كان بينهما
ملازمة لانعقد بلفظ ...
كفاية

الصبيان والمجانين صح ولو ارادوا ...
ان لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا
النكاح ولو بالدف ...
ان لا يحصل بحضورهم ...
حقيقة
اكمل الدين

بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا يشترط العدالة حتى ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان
الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من
اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره لانه
من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين **قال** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **وقال** محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة
شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب
المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا ان يزوج
ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب
يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي الزوج شاهدا
وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا
وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز
وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات

قال ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه
ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية والجدات
امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا
ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات
اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل فيها العمات
المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم
عامة **قال** ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول **قال** ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم **قال** ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل

ابنائكم الذين

ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة
الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله
مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة
موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب
فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا
اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما
اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد
من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة **قال** ولا يجمع بين المراة وعمتها
او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله
ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما
يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما
بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان
لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع **وقال** زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو
قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له
التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع
بين امراة علي رضي الله عنه وابنته **قال** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا
ان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطئ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة

قوله لعدم الفائدة اي للزوج لانه لا يقدر على وطئ احديهما لانه لا يعرف المنكوحة ولا يبح المنكوحة ولا يبقى كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بهما ولا الى تصحيح احديهما بعينها او بغير عينها لان احديهما باولى من الاخرى كافي

حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة
بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر
سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد
انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل
فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء
وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر قال واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج
باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا
ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي
القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك
قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته
ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي
المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة قال ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف عن الزنا ولا فرق بين الكتابية الحرة وبين الامة
على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون
بكتاب الله تعالى لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم
تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب
على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة رضي الله عنها
وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه
وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا

يحصل الاصل

يحصل الاصل فله ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح
الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك
رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق
ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة
عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف
في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث
بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة
لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت قال فان تزوج حبلى من الزنا
جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه
ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت
النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه
ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت
نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جاريته ثم
زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له

ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز
مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان
يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا
فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس رضي الله عنهما
صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة
شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت
او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة
واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى عند ابي حنيفة رحمه الله للتي تحل وعندهما يقسم
على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت على ذلك
بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله
لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو
الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر
واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة
بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي
وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة
ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا

تنسب

تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ ولكن للولي حق الاعتراض
في غير الكفؤ وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفؤ لان كم من واقع لا يرفع
ويروى رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي
رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب
صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور
عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب
قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال واذا استأذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضاء
فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت
بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضاء واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني اذا استأمر
او ولي غيره اولى منه لم يكن رضاء حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه
فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج
على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة
في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها
بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيضة فهي في حكم
الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي
لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وحكما لان مصيبها عائد
اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب
الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت

وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد
عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم
العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة
الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة وقال مالك
رحمه الله يخالف في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا
وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو
موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق
الكفوء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفوء وجه قول الشافعي رحمه الله
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى رتبة
اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب
ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية
الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة
سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة
ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي
يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب
في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما
كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد
البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على
النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر
بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك

والطلاق

واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور
الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في حق الاخر فيتخير ويشترط فيه الفسخ القضاء بخلاف خيار
العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت
وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار في حق الحرة لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل
بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك
الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت
باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق
لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار
البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف
المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ
ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك
الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل
الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان
هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا
يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب
ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله
لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله
في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت

صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة **قال** ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد **قال** والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة الكفاءة معتبرة في النكاح لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه

والمراد بالموالي العجم ... الكفاءة ... بعض العجم ببعض ... رجل برجل

هو ان تزوج وتعميم لاقسام اكفاء الموالي لان اقسامهم متفرقة ومتعددة

ومن اسلم بنفسه

ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه واما الكفاءة في الغناء فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة

بشرط النظر فعند فوته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع
ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه
في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر
لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** ويجوز لابن العم ان يزوج
بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور
ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه
سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول **قال** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير
رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر
على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال
اشهدوا اني قد زوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني
زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت المرأة نفسها غائبا
فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من
جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة
فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين
لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه
تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في

في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة
فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز
الا ان يزوجه كفؤا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك
او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان
كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو **باب المهر** قال
ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر
واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر
لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز
ان يكون ثمنا في البيع يكون مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر
اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا
بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما
ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد
ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب
خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد
البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان
طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرطه ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول
عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت
واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من
اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك
الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع
الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلثة اثواب

من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه تعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول والخلوة بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو
الفرض المتعارف قال وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل
الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عنده يختص
بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي
ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى
بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها
فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج
فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر
لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى
عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة
والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما
صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر
هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة
ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع
هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال
حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع

اذا كان شرعيا

اذا كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقة كالمرض والصغر
لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه
لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر
بطريق المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض وكانت
خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان
في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا تزوج الرجل بنته على ان يزوجه
الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة
منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف
منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد
ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة
وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعي
رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج
غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا
وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي
الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد
رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم
يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة
عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر

حمه

مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول
زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه
وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر فلا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا
يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كانت تزوجها على عرض فقبضته
او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر
رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه
الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا
لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها
لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان
المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية
وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى
او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في
تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها من البلدة
فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها
مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين واصل المسألة في الاجارات في قوله ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى ولو
تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها

فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة
رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد
فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج
رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها
في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية
ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى
هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية
والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس
لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على
المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد
اصل تسمية فيتخير وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد
عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير
الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف
منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها
على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب
القيمة لابي يوسف رحمه الله انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال

كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره **قال** ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة

واذا ضمن

واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قال** وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **قال** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة

موجبه بعد الطلاق في نكاح المثل فيحكم متعته ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف
والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة
والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى
الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها
لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا
وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله
يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما لان اعتبار مهر المثل
لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب كالجواب في حالة الحيوة وان كان
في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا
ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول
فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط
نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت
كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله
لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا
في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية
فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك
في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار
الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان

ماتت عنها

ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا
لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار
ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى
عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر
يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل
على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير
مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في
الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام
كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله
يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هاهنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى
مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان
الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب
ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض
في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر
لانه من ذوات الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر
ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها **باب نكاح
الرقيق** لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك
الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ
نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان
الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب
تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج

نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد
لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة
عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل
عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ووطئها
فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح
ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير
فلا يكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الا
عفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض
المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين
ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها
ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا
يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه
دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج
امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى
والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك
لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال العبد الضعيف عصمه الله
ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على
النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح
من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف
الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه

عن الزنا

عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة
لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله
وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة
والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر فان قتلت حرة
نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع
ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوجت باذن مولاها امة
فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها
لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الامة الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها
حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات
فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها
ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها
في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ
بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت
بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع
مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر
الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى
ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يجب
الا مهر واحد ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ولا قيمة ولدها
ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة

(margin note) وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم

الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء النسل دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة
والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك
او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين
ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله تجب المهر لانهما يثبتان
الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الدعوة يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان
الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرف ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل
ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت
ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه
بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه بالقرابة واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان
يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق
عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره بالاعتاق عن الآمر عنه وقوله اعتقت
تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت
اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط
اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه
لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم
وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق

ولهما

ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم
يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت
تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته
ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة
لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها
ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له
ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي
رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي
عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون الفرقة طلاقا في الوجهين
اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد
فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتني
عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة
بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها
عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن

وعليها تمام مهرها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت
المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث
حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر
ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت
الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وسنبينه ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما
ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما
وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع الفرقة وقال
الشافعي رحمه الله وحاصله ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في
انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء
للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح
وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج
ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول
في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره
ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه
ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد
احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع بينهما
ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على اصله في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه
يفوت به الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا
تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان
كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة جاءت

من قبلها

من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة
احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم
الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد
الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله اعلم

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت
احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كان له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء
يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين
نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة
ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح
ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت
احدهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر
ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة
وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله
القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة
لتطييب قلوبهن فكان من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج
الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه
بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة
رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها
ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه
امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون
في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان

وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد
من الزيادة على الحولين لما بينا فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل
ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولانه عليه السلام قال لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية
ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين
كما اذا قال لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهر ينصرف الاجل اليهما الا انه قام المنقص
في احدهما فيبقى في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير
غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين
في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في
رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة
قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي
رويناه الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج بام اخته من النسب لانها
تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب
لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني
على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى
آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين
فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول
اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه
يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي
ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة
لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء
لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب

سوى ما ذكر

فطام

يعني لا اعتياد

غير موجود

غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان
كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رحمه الله
قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب
كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له
في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي
بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا
فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين
تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر
في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله تعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في
الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء
فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا
للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت
لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما
في الوطي لكونه ملاقيا للمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق
به التحريم وعن محمد رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الظاهر ان المفسد في الصوم
اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان
لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن
على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان
كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته

اما الحرمة

ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزم للصغيرة اذا تعمدت الفساد

وعن محمد رحمه الله انه يرجع عليها في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف
السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما الا ان الارضاع ليس
بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك بالقضاء بالحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر
بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
بالارضاع الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك
عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد
لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة
امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد
كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك
عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

الطلاق على ثلثة
اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي
العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة
واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهية والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق
المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل
في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء
تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها
ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا
بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا
وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم
والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل

لان المحرم

لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع
بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن
تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره
وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص
وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة تفتر الرغبة وغير المدخول
بها يطلقها في حالة الحيض والطهر خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في
غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر
واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يكمل الاول بالاخير ثلثين يوما والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز
ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام
الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في
ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من
الوجه الذي ذكره لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤنة الولد
فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى
اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان
ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل

في الطهر

في الطلاق تخطر وقد ورد الشرع بالتوزيع على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها
فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان
العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة
الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب
ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا
بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة
قال واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رحمه الله وهكذا
ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي
ما ذكره الطحاوي رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل
ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل
وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها
في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة
ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع
فيه وان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في
حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهو ضد السنة ولنا
انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه
عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد
شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع
الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص
على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم
الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار
وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع

الطلاق

الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه
عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل
به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء
ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت
مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله
عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته
ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية
نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتأويل
ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق
مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع
به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه
يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فيه وكذا اذا نوى الابانة
لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل
لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة
بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا
واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير
ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق

الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى
ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر
قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا
لو قال انت طالق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح
الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه
اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين
فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها
ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية
الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا
لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو
قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى تصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او
عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك طالق او وجهك لانه يعبر بها
عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت
اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم
ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر
ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك
طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه
لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم
النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء
الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب
الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو

كما اذا

كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد
في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح
اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان
الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة واحدة
فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان
كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى
لا يقع شيء وفي الثانية واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال
بعت منك من هذا الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في
العرف يراد به الكل كما يقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين
وما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر والاصل
في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها
بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا
قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب
والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول
الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه محتمله فان
حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا
فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر
رحمه الله ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار

للمذكور

للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال
زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع
في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت
طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق
ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم
تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين
الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان** ولو قال انت طالق
غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه
ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في
اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان
اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة
رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء
الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من
الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى
جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا
الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن
تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم
يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح
اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت

وهذا لان كلمة

وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى
ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم
لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو
الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال
قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال
لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت
ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى
اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به
والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد
زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا بان
يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته
واخواته على ما نذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم
والامر باليد لانه يراد به المعيار وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد ومن هذا القبيل الطلاق فينتظم
الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك
طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق
وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح
مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا
الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة

والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج
والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس
بشيء قال رحمه الله كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
آخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله
في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو
كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او
بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه
ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر
الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على
ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته
ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة
زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي
ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه
ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله
انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له واذا قال
لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات
يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم
حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتأخر كما في قوله تعالى
فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق

ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق
بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما
علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه
وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى
ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم
قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها
واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء
وكذا لو نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله
لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار
بقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول
انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان
الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول
وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة
بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى
بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف
يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه
لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون قوله طلاق
البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون

بائناً الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله
انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق
في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة
لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف
رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحده ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه
بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي يحتمله وانما تصح نية الثلث
لذكر المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف
ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم
النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند
انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا
اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس
يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمهم الله وبيانه في قوله
مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه
يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن والله اعلم

فصل في الطلاق

قبل الدخول واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق
الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان
كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاول في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما
ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه
قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع

فيبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى
ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر
شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني
زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل
واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة
فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية
صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضت ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان وكذا اذا قال
انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع
ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي
سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر
الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز
بهذه اللفظة فلا يقع الزيادة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام
فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء
فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وهو الاصح والله اعلم **واما الضرب الثاني** وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته
قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله
فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة
فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق

يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند غيرها ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق
وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا
لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي
واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكونا في حال
مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال
رحمه الله سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كانا في حال مذاكرة
الطلاق قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة اقسام حالة مطلقة
وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي حالة الرضاء
لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك
بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا
وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى
فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح
للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها
لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها
من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص
بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة
الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست

بكنايات

بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بها بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع
البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر
امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي
ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه
الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث
لا يقع شيء لانه ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين
حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول
الامين مع اليمين والله اعلم **باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار** واذا قال لامرأته اختاري
ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك
فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل
آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية
في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يملك ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام
نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها باين لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك
في البائن فلا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان
البينونة تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت
فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا
تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت تقع واحدة بائنة

لأن كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن إعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت
قد اخترت لأن الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه لو قال اختاري فقالت اخترت نفسي تقع الطلاق
إذا نوى الزوج لأن كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت
أنا أختار نفسي فهي طالق والقياس أن لا تطلق لأن هذا مجرد وعد أو يحتمله فصار كما إذا قال
لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فإنها
قالت لا بل أختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولأن هذه الصيغة حقيقة
في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي لأنه
لا يمكن حمله على الحال لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي لأنه حكاية
عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الأولى أو الوسطى أو الأخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج إلى نية الزوج وقالا
تطلق واحدة وإنما لا يحتاج إلى نية الزوج لدلالة التكرار عليه إذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر لهما أن ذكر الأولى وما يجري مجراه وإن كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الإفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا وصف لغو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والإفراد من ضرورته فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء
ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لأنها للمرة فصار كما إذا صرحت بها ولأن
الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلاث فمع التأكيد أولى ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وإن قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري
بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي
معقبة للرجعة بالنص **فصل في الأمر باليد** وإذا قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت
نفسي بواحدة فهي ثلاث لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصارت كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي
بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لأن الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو
في الأولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة إلا أنها تكون بائنة لأن التفويض في البائن ضرورة
ملكها أمرها فكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الإيقاع وإنما تصح
نية الثلاث في قوله أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله

اختاري لأنه

اختاري لأنه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه
الليل وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الأمر بيدها بعد غد لأنه صرح بذكر
وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل
فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم
وبعد غد **قلنا** الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر باليد يحتمله فيتوقت الأمر بالأول ويجعل الثاني
أمرا مبتدأ ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وإن ردت الأمر في يومها
لا يبقى الأمر في يدها في الغد لأن هذا أمر واحد لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما إذا قال أمرك
بيدك في يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا
لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع ووجه الظاهر أنها إذا اختارت نفسها اليوم
لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر لأن المخير بين الشيئين لا يملك
إلا اختيار أحدهما وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا
أنهما أمران لما أنه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وإن قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان
فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لأن الأمر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض
النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها
فمكثت يوما لم تقم فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لأن هذا تمليك التطليق منها لأن المالك
من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم إن كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر إليها لأن هذا تمليك فيه
معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لأن التعليق لازم في حقه بخلاف
البيع لأنه تمليك محض لا يشوبه التعليق وإذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة
بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض
إذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما إذا مكثت يوما ولم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لأن المجلس قد يطول
وقد يقصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه أو ما يدل على الإعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به
وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة
فجلست فهي على خيارها لأنه دليل الإقبال فإن القعود أجمع للرأي وكذا إذا كانت قاعدة
فاتكأت أو متكئة فقعدت لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا وصار كما
إذا كانت محتبية فتربعت **قال** رحمه الله هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره أنها إذا كانت

بقدوم فلان

قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح
ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعوا ابي استشيره
او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود
فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير
مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل في المشية** ومن
قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة
رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة
لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد
اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي
الطلاق وقالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت وكانت موافقة
للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل
كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه
ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو
قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لم يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا
حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت
نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان
يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على
المجلس ويقبل الرجوع فان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان
كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان
يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف
قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح

بالمشية كعدمه

بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه
تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها
ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة كالاجنبية
وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة
فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم
الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت
بما فوض اليها فلغى وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية
وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو
الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت
نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة
المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنة وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة
لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلامه ذكر الطلاق ليصير الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا
اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية
معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت

لان التعليق بشرط كاين تخيير ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي
عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا
لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت
تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك وقد مر من قبل
ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها
ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فيجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك
الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك
فهو كما قال لان عند ذلك يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا
والزوج واحدة بائنة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رحمه الله قال في الاصل
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فشاءت رجعية او بائنة او ثلثا
وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله
ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود
الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطلت
وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين

ولا تطلق

ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم
وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
من نسائي من شاءت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف **باب الايمان في الطلاق** واذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة
اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا
ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع
عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث
محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف رحمهم الله كالشعبي والزهري رحمهما الله وغيرهما
واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا
ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون
ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى
سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك
وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما
لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث
ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس فيها شرط
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الالفاظ
اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى
كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي
بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات
في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي

فهي طالق بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق
بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي اليمين
والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق
فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في العدة والغشيان
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين
ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا
ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم
باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت
طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا
صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة
وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة

منقضية

منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا
ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا
لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة
الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام
باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين
وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما
بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها اثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها
ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي
من الثلث وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود
اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر والشافعي يقع الثلاث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر
وكذلك اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول
ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج بالفرج
ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما
ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار
مراجعا بالاجماع لوجود الجماع فصل في الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا به
لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه
ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا
فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت

ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال ولذلك اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل
بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت
ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح
ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة
فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بعده بالبعض ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى
بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت
هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال
الا ثلثا تقع ثلث لانه استثناء الكل من الكل **باب طلاق المريض** واذا طلق
الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها
فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
ولهذا لا يرثها الزوج اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله
فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة
يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في
هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها
اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال
حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم
يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال في مرض موته قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث
لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا
على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة
ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان
على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة

فردوها

فردوها فلا تهمة في قدر الميراث فيصح اه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا
تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة
الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها بماله بمرض يخاف منه
الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء
وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم
الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة
فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات
تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك
السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح
اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق
فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا
دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجي الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما
الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجي الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط
في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها
بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود
قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل
الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع
من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك

الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة
وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال
واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع
في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه
ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها ثلثا او بائنا
فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية والمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها لا تثبت الفرقة فتكون راضية
ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا
ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثته وقال محمد لا ترث وان كان القذف
في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض
لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال
والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى
يحل الوطء فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة
وقد بيناه **باب الرجعة** واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا
وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال
او يطأها او يقبلها او يلمسها او نظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا
بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هي استدامة
النكاح على ما بينا وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في
اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس
والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع

بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو
قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص
عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء
كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى
انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال
كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة
الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت
العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء
لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره
بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها
فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها
مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى
على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول
المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل
قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر
ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها
امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة
وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال
او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه
لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة و

يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم
حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه
ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع
بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من
بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع وان كان اقل من عضو انقطعت قال
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس
فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع
الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك
عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف
غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل
متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي
منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك
متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان
تثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة
بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان
تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها
وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه
اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام
فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ثم ولدت ولدا ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا وان قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة

فالولد الثاني

فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني
صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده
المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له
ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة
فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرمه
لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها
لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده
به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا
له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة
وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه فان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على
الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن
المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال
ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص
ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع

جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها
اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا ووطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا
تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها
بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع
مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت
ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة
تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا
في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى **باب الايلاء** اذا قال الرجل لامرأته
والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة
لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة **ولنا** انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة
وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف
على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها
والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها
فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء

ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين
باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة
اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث
فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله
هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع **ولنا** ان المولي من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان التصرف
الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته
بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة **قال** ومن حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية
مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية
فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى
من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى
دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء
مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر
امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب
صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة
شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي
مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان
يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال
الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا **ولنا** انه آذاها

بذكر المتعة فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه
في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة
والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل
في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف
لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح [عليهما] فيما افتدت به فاذا
فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل
الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها
لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها
عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها
اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا ووجه الاخرى
قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا
شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها
على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه
بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم
يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد
البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع
المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان
رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل
في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء
عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى

ايجاب غيره

ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا
وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله
مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول
متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة
الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى
ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له
عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها
شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج
دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء
فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام
يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت
او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال
وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة
وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة
واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة ولو
قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى
قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل

قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد وللمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمهما الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها

ان كانت

ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان

التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله
ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله
اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة
رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم
اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق
من حقوقه حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه حق من حقوق الملك ومن
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا
اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة
فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس
وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد
من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة
ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته
المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى
يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت
بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر
ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس
لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي

يجن بعض

يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا
يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحق الحرية
بجهة الكتابة فاشبه المدبر **ولنا** ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا لقوله عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم
من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد
لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري فلا يظهر في حق الولد والكسب وان
اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف
كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك
وهو موسر وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه يملك
نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا لانه وجبت عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله
ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبد
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان
تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون
قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل
قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه
من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر
منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض عليه وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف

افطر منهما يوما بعذر او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان صام العبد
لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم
عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام الآية ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر رضي الله عنهما لكل مسكين
نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك
مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم
لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب
منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة
ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما
اجزأه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يوم لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك
من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في
يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله
لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه
واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى
وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي
عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس

متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك
عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في
الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها
باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له
ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد
فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه
صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين والله اعلم **باب اللعان** قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا
وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه
اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب
قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة
واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها
ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر
الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب
نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج
لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة
على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان

بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج

صغيرا او مجنونا

صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهو قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق القاضي بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها

لانه لو لم تكن باقية تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج
والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة
والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق
لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل
والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول فان حلف لا تخير وان كانت ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان
لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب
فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون
او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما
ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان
بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا **باب العدة** واذا طلق
الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء الآية والفرقة اذا كانت بغير
طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح
وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا
بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم
وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض

من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن
ولم تحض باخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف شهر لانه متجزى
فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان
كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة
وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا
ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب
عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي
لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع
بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع
لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت
على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد
بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض
في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله
حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت
بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد

ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امراته
وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه
فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن الاية ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت
لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق
في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل
وفيما نحن فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا تلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل
بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد
في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا
طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة
بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان
ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة
فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها
لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا
رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر رحمه الله من اخر الوطئات لان الوطي
هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل
الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره
ولان التمكن من الوطي على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق
غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في

محتسبا منهما

عدتها

في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي
ذمية فلا عدة عليها وكذا الحربية اذا خرجت الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا
كله عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم
وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة
فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا اذا وقعت بالمهاجرة بخلاف ما اذا هاجر
الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها
حق بني ادم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب
وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان
تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا
تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه
يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع
لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها قال والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه
وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني وهو ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة
عن النكاح فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة
والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان
الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا
تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب ولا حداد على كافرة لانها غير

مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله
تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال
وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة
الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه
في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة
فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال
زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق
عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها
زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت
لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت
سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد
من سترة بينهما ثم لا بأس به لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها فحينئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على
الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه
ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت
كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان
اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون
طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما

ان نفس الخروج

ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى **باب ثبوت النسب** ومن قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر
اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل
منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا
حكما فتأكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر
بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين
كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام السنتين من وقت
الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه
وله فيه وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بالولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان
لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرار
المرأة لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة
الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء
لان باقرارها يحكم ببلوغها قال ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة
الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد

لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل
معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بالولادة
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بغير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو
ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة
ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما يثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ
يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق
لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول
عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله

تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر
باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة
فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه
الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث
الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي
ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة
فلو لم تعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث **باب الولد من احق به** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام
احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء
وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له
من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضي الله عنهم
متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن
له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب
اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي
رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت
من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما
نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من
تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه

تشتهى فلا تخاطر **قال** الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قائم مقام ابيها فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم
منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية
للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان
تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق بآداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع
سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى
وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام
والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها
ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا **قال** والامة
اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في حق الولد كالحرة لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس
لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم
ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار
للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير **ولنا** ان القصور عقله
يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا
واما الحديث فمعناه قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان
بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام
من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان
التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير
ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه
ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث
فيه عرفا وهذا اصح وحاصله انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان
بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس

وكذا الجواب

وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث
يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث
حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان
محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل
لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا **قال** رحمه الله وهذا
اختيار الخصاف رحمه الله وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال
زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية
والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه
انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين
انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة
بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء
كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب
ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبينه وقال الشافعي رحمه الله
لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين **ولنا** ان المهر عوض عن الملك
ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب
والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم
يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه

ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا ولذا اذا حجت
مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر
ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء
لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع
من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها
وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي
لفظ الكتاب ما يشير اليه وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد
بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة
خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما
لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين
ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج
الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد
تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال
الشافعي رحمه الله يفرق لانه عاجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول
اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو
تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها
احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام
حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي
فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة

وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيه الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت
الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال
الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي
رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق
بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا
رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد
منها شيء بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير
فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن
مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد
التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل
في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها
ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر
في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون
استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس
فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها
رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت
من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها
الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت
اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم
من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما

من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة هو الصحيح وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل
يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ
لها لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما
ههنا فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بينة المرأة فيه لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه ولا
المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب وإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب وكذا إذا كان
المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله إذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير
أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما إذا كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لأنه يحتاج
إلى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب
وأما عندهما إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه
قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لأنها ربما استوفت النفقة أو طلقها وانقضت عدتها
فرق بين هذا وبين الميراث إذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث
لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج
ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء
ووجه الفرق وهو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان
قضاء القاضي إعانة لهم أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء
على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية
أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لأن فيه
نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يحلف فإن نكل
فقد صدق وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة
اليوم على هذا أنه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة أقاويل
مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
أو بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملا أما الرجعي فلأن النكاح
بعد قائم لا سيما عندنا فإنه يحل له الوطء وأما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس رضي الله
عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولأنه لا
ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما إذا كانت حاملا

لانا عرفناه

لأنا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن الآية ولنا أن النفقة
جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع فصار كما إذا كانت حاملا وحديث
فاطمة رده عمر رضي الله عنه فإنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت
أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة ورده أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم
ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التربص عبادة
منها ألا ترى أن معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها
عليه ولأن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة وكل
فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لأنها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لأنه وجد التسليم في حق المهر
بالوطء وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما إذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وإن طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وإن مكنت ابن الزوج
من نفسها فلها النفقة معناه بعد الطلاق لأن الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها
للردة والتمكين إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا
يقع الفرق **فصل** ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية والمولود له هو الأب وإن
كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الأب وأجرة الرضاع كالنفقة
ولأنها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها بإلزامها الإرضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان الحكم وذلك إذا كان يوجد من
ترضعه أما إذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الإرضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستأجر
الأب من ترضعه عندها أما استئجار الأب فلأن الأجر عليه وقوله عندها معناه إذا أرادت ذلك
لأن الحجر لها وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز لأن الإرضاع مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت
عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه وهذا في المعتدة
عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها لأن النكاح

قد زال ووجه

قد زال وجه الأول أنه باق في حق بعض الأحكام ولو استأجرها وهي منكوحة أو معتدة لإرضاع ابن له
من غيرها جاز لأنه غير مستحق عليها وإن انقضت عدتها فاستأجرها يعني لإرضاع ولدها جاز لأن النكاح
قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية فإن قال الأب لا أستأجرها وجاءت بغيرها فرضيت الأم
بمثل أجرة الأجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق به لأنها أشفق فكان نظر الصبي في الدفع
إليها وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وإليه الإشارة في قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن
خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه أما الولد فلإطلاق ما تلونا ولأنه
جزؤه فيكون في معنى نفسه وأما الزوجة فلأن السبب هو العقد الصحيح فإنه بإزاء الاحتباس الثابت
به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع
ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان
في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا **فصل** وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء
وإن خالفوه في دينه أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في
الأبوين الكافرين وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد
والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولأنهم سببوا
لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين وشرط الفقر لأنه لو كان ذا مال فإيجاب نفقته
في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا قال ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد أما الزوجة
فلما ذكرنا أنها وجبت لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلأن
الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه إلا أنهم
إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني
لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث
ولأن القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك
الولد في نفقة أبويه أحد لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب
الناس إليهما وكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لأن المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة

أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون
ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والأنوثة والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز
فإن القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الأبوين لأنه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع
الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه
لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولأن الغرم بالغنم والجبر لإيفاء حق مستحق **قال**
ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويهما أثلاثا على الأب الثلثان وعلى الأم
الثلث لأن الميراث لهما على هذا المقدار **قال** رحمه الله هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن
رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار
كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الأولى أنه اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت
عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الأم وفي غير الوالد
يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثا ونفقة المعسر على الأخوات المتفرقات
الموسرات أخماسا على قدر الميراث غير أن المعتبر أهلية الإرث في الجملة لا إحرازه فإن المعسر إذا كان
له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين
لبطلان أهلية الإرث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لأنها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف
يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المصالح
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الإعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله
وعن محمد رحمه الله أنه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل على ذلك من كسبه
الدائم كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه للتيسير والفتوى
على الأول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وإذا كان للابن الغائب مال قضي فيه
بنفقة أبويه وقد بينا الوجه فيه وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا
استحسان وإن باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لأنه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الأم
في النفقة ولأبي حنيفة رحمه الله أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى أن للوصي ذلك
فالأب أولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لأنها محصنة بنفسها
وبخلاف غير الأب من الأقارب لأنه لا ولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
وإذا جاز بيع الأب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار

والمنقول على الصغير جائز لكمال الولاية ثم ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب
مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر
وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال
الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم
الولاية واذا ضمن لا يرجع به على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد
والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية
للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضي
في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا
تسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك
حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى
بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا
فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك
ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه **قال** النبي صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح
الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا
لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي
فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد
الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل القول
ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او لامته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك

او اعتقتك

او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا
وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات
الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر
من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح وهو كاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق
الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله
تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه
بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك
حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به
عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد
بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا
بالنية **قال** وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله قد خليت
سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا
ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله
ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك
ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق
وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند
تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي
عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل
في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة

وللعبد نسب معروف فانتفى الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والإضافة إلى العبد
تنافي كونه معتقا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لأمته هذه مولاتي لما بينا
ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء
لمخالفته الظاهر وأما الثاني فلما تعين الأسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق
بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لأنه يقصد به
الإكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به بخلاف ما ذكر لأنه ليس فيه
ما يختص بالعتق فكان إكراما محضا ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق لأن النداء لإعلام المنادى
إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له
بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته كان
للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته لأنه
لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الإعلام ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله
شاذا أنه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لأن الأمر كما أخبر فإنه ابن أبيه
وكذا لو قال يا بني أو يا بنية لأنه تصغير الابن والبنت من غير إضافة والأمر كما أخبر وإن قال
لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله
لأنه كلام محال فيرد ويلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق ولأبي حنيفة رحمه الله أنه
محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب
لحريته إما إجماعا أو صلة للقرابة وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن
الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه
تحرزا عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء وهذا بخلاف
ما إذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فأخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الإقرار بالمال
والتزامه وإن كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص
وهو الأرش وأنه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن إثباته
بدون القطع وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فأمكن جعله
مجازا عنه ولو قال هذا أبي أو أمي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا
جدي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالإجماع لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة
وهو الأب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الأبوة والبنوة
لأن لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه

انه يعتق

أنه يعتق ووجه الرواية الأولى ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الاختلاف وقيل هو بالإجماع
لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وإن قال
لأمته أنت طالق أو بائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق إذا نوى وكذا
على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له أنه نوى ما يحتمله لفظه لأن بين
الملكين موافقة إذ كل واحد منهما ملك العين أما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك
العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في إسقاط ما هو حقه وهو الملك
ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط أما الأحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه **ولنا** أنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الإعتاق لغة إثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات وبالإعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة
فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء أن الأول
أقوى ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته
لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه وإذا قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق لأن المثل
يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما أنت إلا حر عتق لأن الاستثناء
من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك حر لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرف
ولو قال رأسك حر عتق لأنه إثبات الحرية إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا أو غيره والشافعي رحمه الله
يخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والأخوة
وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الإلحاق أو الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب
في غير الولاد ولم يمتنع فيه **ولنا** ما روينا ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر
في الأصل والولاد ملغى لأنها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح
ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الإسلام لعموم العلة والمكاتب إذا اشترى
أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق والافتراض
عند القدرة بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا للمقصود
العقد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتكاتب على الأخ أيضا وهو قولهما فعلى هذا يمنع وهذا
بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلا
لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة

ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله ووصف القربة في اللفظ الأول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما في الطلاق أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلماً عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها إذ هو متصل بها ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا إليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ثم إعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالإضافة إلى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الإعتاق فافترقا ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزامه الأم لأنه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وإنما يعرف قيام الحبل وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منه لأنه أدنى مدة الحمل **قال** وولد الأمة من مولاها حر لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الأصل ولا معارض له فيه لأن ولد الأمة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الأم باعتبار الحضانة أو لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لأن الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله وأصله أن الإعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهما أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين

بإنزاله مكاتباً إذ هو مالك يداً لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لأن المكاتب قابل للإعتاق غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لأنه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الإعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً ضمن وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً لما قلنا فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم وجوب السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لأن العتق كله من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزى عنده والتضمين لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمناً فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال إعسار المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه وإن شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لأن العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا لأنه يسعى لفكاك رقبته أو لا يقضي ديناً على المعتق إذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو يقضي ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما **وقال** في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب

لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى
اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه وتمامه الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية
بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها
في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان
صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان
كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته
بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم يثبت لانكار
الآخر والبراءة قد ثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية
عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا
سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا
يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كل منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل
فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه
لا بعينه ومات قبل التذكر او البيان وبالتوزيع فيه على ان اليسار يمنع السعاية
او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما
لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد
الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول قال واذا اشترى الرجلان ابن احدهما

عتق نصيب الاب

عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة
او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان احدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب
صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق
احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالته
ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة
عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف
الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه
ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده
والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اول
مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد
افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره
غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون
الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن
ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق
لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال

بالاجنبي بان اشترى نصفه ممن اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر

فهذا الضمان للمدبر ثم الضمان للمعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة
الساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء
بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه
ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه
ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر **قال** واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد
لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار
المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل
كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام
ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو
كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد
ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت
ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تنبني عدة من المسائل
اوردناها في كفاية المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم
بامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا
آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا
لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر
عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت
وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر
من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم **باب عتق احد العبدين** ومن كان له ثلثة اعبد
فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل الآخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق

من الذي

من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول
دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول وهو اوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كل واحد منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين
الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق
بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغى وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له
ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان
انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف **قال** فان كان القول
في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا
نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين
من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت
وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده
سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا
في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر
الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه
وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات او قال لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول
الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر
دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه
والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع
ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال

لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك
واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في
الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا
فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما
ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اول مرة فيعتق الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال
وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود الاول وانكر المولى والجارية صغيرة
فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية
لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو
كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة لان دعوى الام
غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق الجارية ولو كانت
الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام
لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه
في كفاية المنتهي واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل
هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة
على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة ولو كان
دعوى العبد شرطا عنده لا تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا
في الشهادة لانها تقبل بشرطها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم

لكن الدعوى

تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا
يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد وفاته تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل
عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم
يكن قال في يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه دخل الشرط
على الجزاء فتأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول ما اشتراه
بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا
ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل
مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين
مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه فائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي حر
فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك
كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين
ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان
عنده مدبر والآخر غير مدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق
ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت
فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحال المنتظرة والحالة الراهنة
الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده من المال بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له

وقت اليمين نسخه

يعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق تناول العبد المملوك
اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء تناول الذي يشتريه
اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا
يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية
وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
ان يقول انت على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع واذا قبل صار
حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الصفة لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار
العبد مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة
في الانتهاء على ما نبين وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار
فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ
ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه
بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا
كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر
عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه
وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق

لاستحقاقها

لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن
قال لعبده انت حر بعد موتي بالف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسالة الكتاب
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق عبده على
خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق
بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم
اذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت
الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء
انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى
فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه
فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يجب عليه شيء
ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب
على الآمر الالف لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد ذكرناه
من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسالة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشرى اقتضاء على ما عرف واذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول
وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا
مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع
ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب
غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية
التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع

من السبب قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاده وقوع الطلاق
والعتاق فامكن تأخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه
ويؤاجره وان كانت امة يطأها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه
التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان
على المولى دين يسعى في جميع قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبر
مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في
تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى
على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء
حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر
سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن
لا محالة **باب الاستيلاد** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا
تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان
الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز
بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت
في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي ملكته بموتها
وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله
قال وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت
نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب
بالعقد فلان يثبت بالوطئ وانه اكثر افضاء اولى **ولنا** ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا
منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعترافه منه
بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه

ينتفي بقوله

ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا
باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخراوان
عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهي فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن
في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها
ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص
بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الاختلاف فيما اذا عرض
على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق **ولنا** ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه
يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك
وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفي
احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حيوته
لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها
صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها
تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة
والجزء لا يخالف الكل **ولنا** ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد
الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب
فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى

اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الواطئ وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت
بولد فادعاه يثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا
المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد واذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال
قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب
وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه
اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق
من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة
رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن
علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان
كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر او كان مسلما والآخر
ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن
وسرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكان
قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في
نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على
الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان
منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه

فجاءت

فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه
اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه
الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية
ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت
لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب
اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين
لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف
كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة
لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة
ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف
المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم
فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك
لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف
على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو
ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم الاية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء
حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا
او مكرها سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون
لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن
والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف
ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله
وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا
اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف

ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم
يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن
لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري
منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله
لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فيكون
الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه
رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا
ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله
او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة
للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد
انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور
فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى وقال بالفارسية
سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا لانه عدة
ولو قال سوگند ميخورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين
متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال
ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال
هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي
بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على
نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل الفسخ والتبديل في معنى حرمة الاسم ولانه

متعارف

متعارف **فصل في الكفارة** قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة
مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة
الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلاثة **قال** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي
يتخير اعتبارا بالمطلق النص **ولنا** قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور
في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة
بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام
باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح **ولنا** ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هاهنا واليمين ليست
بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف
على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله
عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان
فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لانها تعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما
ولا هو من اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة
يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين
ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار
اليه ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة
المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا
بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال العرف
وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست
گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا
مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط

فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة
انه رجع عنه وقال كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان
شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء
بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا
التفصيل هو الصحيح **قال** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عم
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع
ولا رجوع في اليمين **باب اليمين** في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت
لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان
الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل
صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كا[نت]
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن
حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت
وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق
بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض
اسم اخر عليه وكذلك اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل
هذا البيت فدخله بعدما انهدم فصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا
اخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث **قال** وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي
تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى
يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال

لم يحنث

لم يحنث وكذا لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا لو حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه
الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه
محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه فيها واهله ولم يرد الرجوع اليها حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن
سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان
السكنى قد ثبتت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف لا بد من نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد
قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول
في حق الصلوة كذا هذا **باب اليمين** في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك **قال** ومن حلف
لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا
ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره
لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج
وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الصحيح
لانه عبارة عن الزوال فان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة
وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته
حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق

ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بيناه
وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة
لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة
ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك
ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك
ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور
وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد على تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان
على العرف ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا
قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف
رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما **باب اليمين في الاكل والشرب قال ومن حلف**
لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له
فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من
هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا
فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في
الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث

عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب فيكون آكلا للبسر والرطب
وكل واحد منهما مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو
حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون
الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى
لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع
من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل
في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن
عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية واما بالفارسية
اسم پیه لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها
لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث
حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا
لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية
على المجاز المتعارف على ما هو الاصل ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل
من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح
لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل خبز القطايف لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا
الا اذا نواه لانه محتمله وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة

وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف
الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه
يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر ويقال المكبوس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم
عند ابي حنيفة وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي
زمنهما على الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل
فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في الرطب والعنب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد
ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث
بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب
والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها او يتداوى بها فاوجب قصورا في
معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف
لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام
ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما
وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح
لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده
الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء
الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة
وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست
او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره
لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له

فلغت نية

فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء
خاصة لانها نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي
مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب
من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس
في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة **قلنا** لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا
للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال
وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق
ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما
فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات
البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه
وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة فلا ينعقد **ولنا** ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى
ان الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا
لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم
ينعقد **باب اليمين في الكلام** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه

من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه
حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا **قلنا** الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا
عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين وكان
ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث
وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما
وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة **ولنا** انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام
ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه
لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام
لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ومن قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال
حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم
او الاذن حنث في يمينه ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية
ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقط اليمين خلافا لابي يوسف
لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقط اليمين وعنده
التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين **قال** ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه
او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد
فلا يحنث قال رضي الله عنه في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران
فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرها هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان
يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان
كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او صديق فلان بعينه او امرأة فلان بعينها لم

يحنث في العبد

يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد
ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف
وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت
الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في ملاكها فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم
هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين على ما مر **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل ويراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر ويراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا
لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت
عنه تتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه **قال** وكذلك الدهر
عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف
بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ
دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف
استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا
فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على
ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا
لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك
عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال
لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف
الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع **باب اليمين في العتق والطلاق** ومن قال لامرأته

إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك إذا قال لأمته إذا ولدت
ولدا فأنت حرة لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع
حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد
ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند أبي حنيفة
وقالا لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا إلى جزاء
لأن الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولأبي حنيفة أن مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة لأنه
قصد إثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحياة كما إذا قال إذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق ولا يلزم إثبات الحرية حرية الأم
لأنه لا يصلح مقيدا ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لأن الأول اسم لسابق
فإن اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الأولين والسبق
في الثالث فانعدمت الأولية وإن كان أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لأنه يراد
به التفرد في حالة الشراء لأن وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وإن قال آخر
عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لأن الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لأنه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند
أبي حنيفة ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لأن الآخرية
لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولأبي حنيفة أن الموت معرف فأما الاتصاف بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا
وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الإرث وعدمه ومن قال
كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الأول لأن البشارة اسم لخبر
يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا إنما يتحقق من الأول وإن بشروه معا
عتقوا جميعا لأنها تحققت من الكل وإن قال إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه لم يجزه لأن الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فأما الشراء شرطه وإن اشترى أباه
ينوي عن كفارة يمينه أجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما أن الشراء شرط العتق
فأما العلة هي القرابة وهذا لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق إزالة الملك وبينهما
منافاة ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء إعتاقا لأنه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فأرواه ولو اشترى
أم ولده لم يجزه ومعنى هذه المسألة أن يقول لأمة قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة

عن الكفارة يميني ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني
حيث يجزيه عنها إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الإضافة إلى اليمين وقد
قارنته النية ومن قال إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لأن الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية
على الانفراد وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فإنه يقول التسري لا يصح إلا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يعتبر التزوج مذكورا
ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو الشرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها إن
طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال
كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة فيهم إذ الملك
ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم لأن الملك غير ثابت يدا ولهذا
لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلت الإضافة فلا بد
من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأوليين
لأن أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال إحداكما طالق وهذه وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا
وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين على ما بيناه **باب اليمين في البيع والشراء** والتزوج وغير ذلك ومن حلف
لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وإنما الثابت
له حكم العقد إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديدا أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه
لأنه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل
في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لا إليه ولو قال عنيت
أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير إلى المعنى في الفرق إن شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب
عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح
شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة إلى الآمر فيجعل هو مباشرا إذ لا حقوق له ترجع إلى المأمور
ولو قال عنيت أن لا ألي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه
الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلم بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ

ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق
ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد
لان منفعة الايتمار عائدة الى الامر فيضاف الفعل اليه ومن قال لاخر ان بعت لك هذا الثوب
فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام
دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره
علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به
وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب
وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال
المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك
قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق يتعلقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق
يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق
فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المراة
لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن
ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به
وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله
او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء
لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه
ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى
فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا
والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد

الحرام فهو

الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا
والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار
حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي
مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يتميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث
وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء **باب اليمين في لبس الثياب** والحلي وغير ذلك

قال ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا
ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما
لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع
للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له
فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف
لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير

في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل في الفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لم يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة

عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا بالعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هي العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل ويحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى

قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر
كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب
للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق
وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا
حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار
اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا
في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه
دون القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر
فاذا تم اقراره اربع مرات يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك
لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان
وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى
في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال
الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا
وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار
وليس من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول
له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال
في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول
في المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة
حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد كان احصن وقال في الحديث المعروف وزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال ويخرجه الى ارض فضاء يبتدئ الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء
ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط بداءته اعتبارا
بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى
رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن

ويصلى عليه

ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا وصلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه
كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام
للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا
وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله
عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد
في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود
لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة
على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون
ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره
لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا
ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط
والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه
لان له ولاية مطلقة عامة كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير

ولنا قوله عليه السلام ارجعي الى الولادة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان والعقل
والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل
النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها
فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان
الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه
من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ
والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما
عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا
اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك
لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا
عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما رويناه
وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لان النبي عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة
اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما
حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا
قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح
وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله
عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام
في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون
الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان
الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك

ولهذا لا

ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد
وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد تخرج منه لان النفاس
نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع
وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى
تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه
عامل فلا يفيد الحبس **باب الوطء الذي** يوجب الحد والذي لا يوجبه قال الوطء الموجب
للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك
لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا
ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت
في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فالشبهة في الفعل
في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق
على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير في الرهن في هذه بمنزلة
المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام
وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت
انها حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال
ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون
الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب

ويحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة
المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية
او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا
اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك وقال لا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان
قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد
وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه حلا في الاستمتاع
الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر
لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال
فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بيناه ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع
الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه
الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد
لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها
من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي
حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى
من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة
حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها
حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في
الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتل بكل حال
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا

لانه قضاء الشهوة

لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا
انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود
الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره
الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب
ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه
احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره
لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى
بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف
يحدون كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا
في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف
حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل
دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل
الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه
في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ العاقل
بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستأمن زنا
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد
عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد
المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها
وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة

يجامع مثلها عند الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل
ولهذا يسمى واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول
باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد
ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطواعية وجه قوله الاخر ان السبب الملجئ
موجود حقيقة والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل
وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد لان المكره الالجاء وخوف التلف
ويتحقق ذلك من غير السلطان ولابي حنيفة ان الاكراه من غير السلطان لا يتحقق لانعدام
الدوام لوجود الدفع وهو السلطان وذلك لان السلطان انما شرع لرفع الظلم بقول العالم
يدفع بالسلطان معضلة ولان الخوف من السلطان متحقق لغيره فلم يبق كرها قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لانه لم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت
القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فيصلح شبهة لاسقاط الحد ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة
انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر
في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك
لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروقة لا في منافع البضع لانها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب
عينها يجب عليه قيمتها وسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث
شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به
وبالاموال لان الحد حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد
بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر
او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رحمه الله يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين
حسبتين من اداء الشهادة والستر والتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا
بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى
حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار
عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط
فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد
لانه خالص حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على
غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم
واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي
وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون
الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم واذا شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى
عليه امرأته او امته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته
درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط
تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود به لان الزنا فعل واحد

على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى صح

يقوم بها ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه
لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة
بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله
لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
والمرأة معا ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم
في المقدم وان شهد اربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بالنخيلة واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما
فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد
اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى
المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في
ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل التحمل والاداء
فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق
لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء
لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله
ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره وان شهد اربعة على رجل
بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود
ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى
هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره
فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل

فعله الى

فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان
الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب
وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة
الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا
على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه
الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد
عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته
ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون
المال بناء على اصله في شهادة القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد
فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد
عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا
في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم
قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال
زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا انهم صاروا قذفة في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كان الشهود خمسة فرجع احدهم
فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو
على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة

وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه
محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود
لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل
الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه
ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية
في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا حز رقبته لانه لم يأتمر امره وان شهدوا على رجل
بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب
والقابلة واذا شهدوا اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه
يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه
ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه
بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان
على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا تكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في
غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه
ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع
ما تقدم **باب حد الشرب** ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤوا به سكران فشهد الشهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم
العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد والتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر

بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره
كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى
دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما
لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها
توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد
في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ
حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده
المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد
حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه
لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبره ثانيا وان
كان عبدا فحده اربعون سوطا لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع
لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة
وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى
ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ
رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر يغلب السرور على
العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر
في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه
وهذا مما يتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه
لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف

لأن فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين
منه امرأته لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

وإذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا
بالإجماع وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء إذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة
المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على
أعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لأن سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف
حد الزنا غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو لأن ذلك يمنع إيصال الألم به وإن كان القاذف
عبدا جلد أربعين سوطا لمكان الرق والإحصان أن يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان قال الله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر والعقل والبلوغ شرط لأن العار لا يلحق الصبي والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنا منهما والإسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة لأن
غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لأبيك
فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما
ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد ولو قال
في غير غضب لا يحد لأن عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته
في أسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لأنه صادق في كلامه ولو نسبه إلى جده
لا يحد أيضا لأنه قد ينسب إليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن بحده
حد القاذف لأنه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح
في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لأن العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له
معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف يورث عنده على ما نبين إن
شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم
عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لزفر ولو كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد خلافا لزفر
هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار إليه وليس طريقه الإرث عندنا فصار كما إذا كان متناولا
له صورة ومعنى ولنا أنه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب
إلى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل إلى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق

بخلاف ما إذا

بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا
وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا للابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة
لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره ومات
المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل الحد ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له
بناء على أنه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا
والمقصد من شرع الزاجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام
وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى
الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا
كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة عنه وهذا هو الأصل المشهور
الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل
وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج
الأحكام والأول أظهر قال ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن للمقذوف فيه حقا فيكذبه في
الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لأنه يراد به التشبيه
في الأخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء
فليس بقاذف لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه
وإن نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الأول فلقوله تعالى
وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق وإسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال أب والثالث
للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يحد لأن المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق إلى الخيرات زنأ
في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لأن من العرب من يهمز الملين
كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنأت
وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل
قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي قلناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما يحدان
لأن معناه لا بل أنت زان إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول

منكر في النكاح ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
والابطال في حقه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه
يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه
لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد
ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لم يعرف لهم اب
او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها
وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد
فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي
شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب
الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير
الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة
موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور
لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا
وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد
لان الحرمة مع قيام الملك موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة
يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء
ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته
من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد
عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة وقالا لا يحد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما وقد عرف في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد المسلم في قذف
سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر
في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد
حد القذف ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة
متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه
ترد شهادته والاخير تابع للاكثر والاول الاصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو
ذلك كله اما الآخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم
فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود من كل
جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا
بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد
عنده **فصل** في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر
او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه
يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال
يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة
لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله
يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك
اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية
عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده
ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه
على ما يراه الامام فيقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر

عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف
بغير الزنا من حد القذف قال فان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل
ثبوته كما شرع في الحد من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط
السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير
للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم
في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى
فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على
الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي
الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بالعشرة
مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع الدينار وعند مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله
عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في ثمنه ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به
اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة
ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا للدرء وهذا لان في الاقل شبهة
عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم

الدراهم

الدراهم تنطلق على المضروبة عرفا وهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ عشرة
دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف
متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت
بالاقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة
تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد
لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة
في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما
في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل
واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها
مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات
فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب
القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل
في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك
الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام
لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا
الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل
الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه

وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع
في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين فالجرين قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم
هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز قال ولا
يقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليته
بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف قال ولا في سرقة المصحف
وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله
مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر
ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله
لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو
على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار
ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب
ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال
لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب
في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي
اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع
بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي
لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع
في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما
انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر
كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود
هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء رحمهم الله ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف
ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر
فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس
ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ

هذه الاشياء

هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز
وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب
وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن
ولا خائنة لقصور في الحرز قال ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز
مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل
في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على
السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت
في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم
قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة
على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه
الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء
من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
به حتى لو ادعى ذلك درئ الحد عنه لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه
دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه
المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط
عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب
وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية

منه او لحقه مشقة الزاجر فتنوى الاقامة غير المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف
المحدود وفي القذف المقذوف الاول **قال** فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فيه ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو
علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع
فيه فوجب القطع ثانيا **فصل في الحرز والاخذ منه** ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم
محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى
الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى موضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه
عادا بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه يلحق بالقرابة البعيدة وقد بيناه
في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله
من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت
بالزنا والتقبيل عن شهوة والاقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع
قل ما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر
او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة
فان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله للبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى
من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور
عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا **قال** والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز
بالحافظ قال رحمه الله الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان المعد
للاحراز الممنعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس
في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء
صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز
بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء
لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث
يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة

وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق
شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع
على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول
فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت
لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه
محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت
الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في
دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة
عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل
مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت
فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء
على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر
رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو
اخذه غيره **ولنا** ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال
صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه
فهو مضيع لا سارق وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا
دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا **قال** رحمه الله هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به **ولنا** ان الاخراج من الكل معنى
للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع
وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود ولا يشترط الدخول
فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخذ الطوق **ولنا** ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال

تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان المتمكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد
وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط ثم الاخذ في الوجهين
ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه
قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من
القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال
من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد
بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع
وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه
حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم
عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ او صاحبه
نائم عليه وحينئذ يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار **فصل في كيفية القطع
واثباته** قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة
ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني
الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند والحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة
تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية
بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد **ولنا** قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا
يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه
اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله
على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه

تفويت جنس المنفعة

تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء **لما قلنا** وكذا اذا كانت
ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا
قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس
والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل
يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها **قلنا**
انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع
طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا
لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن
بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك
على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه
فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب
عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب
الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك
ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن
بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وللشافعي رحمه الله بناء على اصله ان لا
خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد
ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة **ولنا** ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
مطلقا اذ لا اعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه

وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر شبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك
وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة
وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه
ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول
لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما
اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بحصول مقصودها بخلاف ما بعد المرافعة
لانتهاء الخصومة فيبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه
اذا سلمت اليه وكذا اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين
قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب
لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه
قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء
وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في
العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك
كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي
رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا
ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع
بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة
فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله

الآخر وهو

الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر
بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع
وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع
والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ومعناه اذا
كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له قطعت
في الوجوه كلها وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته
والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله
مقبول على الغير ولمحمد رحمه الله ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى
مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل
بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا
ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى
فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا اقر الحر وقال الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ
من زيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان
الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره
ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب
بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع
السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا
الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه
انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلفا سببا فلا يمتنعان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك
صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت

بعينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين
انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة
ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة
في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك
اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم
فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر
ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه
الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة
دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار
للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء
الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق
البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه
دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له
ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه ملكه قبل القطع

وقيل يجب

وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع فيه
ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما
والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ
فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك
فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا
الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود فقطع اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد
رحمه الله زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر
على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام
حتى يحدثوا توبة فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها
ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغليظ الحكم بتغلظها اما الحبس
في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة
والحالة الثانية كما بيناها لما تلونا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤبدة
ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح
طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة
والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع
لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة
والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا وان كانا في الصغرى

حد بين والتداخل في المحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير
ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير ثم **قال** ويصلب حيا
ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم
يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
وهو المقصود به **قال** ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره **قلنا** حصل الاعتبار
بما ذكرنا والنهاية غير مطلوبة **قال** واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي
تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل
من واحد منهم وقد تحقق **قال** والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع
قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه
القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله
وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا
عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة
تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص
او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان في القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى
له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه
ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم
فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة
على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم
مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما الامتناع هنا لخلل في الحرز والقافلة

حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوه
وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان
كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع
لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي **ونحن نقول** ان قطع الطريق بقطع المارة ولا
يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال
ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء
لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل
بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل **كتاب السير** السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور
وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به
فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه
وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة
الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال
الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير
من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين
في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام
وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل **قال** وقتال الكفار
واجب وان لم يبدؤنا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة
لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب
على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين
وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج **قال** ويكره الجعل ما دام
للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين **قال**
فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده

ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب
عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد **باب كيفية القتال** واذا دخل المسلمون دار الحرب
فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود
وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا
دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال
على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله
تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله
عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد
بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان
يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم
بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون
فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز
بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد
الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة فان ابوا
استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة رضي الله عنه فان ابوا
ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه صلى الله عليه وسلم حرق البويرة قال وارسلوا
عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير
او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر
خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان
المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر
التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة

لان الجهاد

لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان
لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبني على اتلاف الانفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس
باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر
العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت
ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا
باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة
من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر
هو المنقول ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا
هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف
والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى النبي صلى الله عليه وسلم
امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي
في الحرب او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا
لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا
لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل
العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ
الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه
بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره لان المقصود
يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس
بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله
لما بينا فهذا اولى **باب الموادعة ومن يجوز امانه** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا

منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوادع رسول الله
صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولأن
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم
على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي
كانت بينه وبين اهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد
صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر
ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ
من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ
اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم
غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان رأى الامام
موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال
فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا تجوز لما بينا من قبل والمأخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا
احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى
واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا
في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين ولو اخذه لم يرده لانه مال
غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام
لما فيه من اعطاء الدنية ولحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك
واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها
على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا
عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه **فصل** واذا امن رجل
حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين

قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم
وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح
قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ
وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا
ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت المصلحة بالتأخير
فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين **قال** ولا اسير
ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولانهما يجبران عليه الامان فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا
او تاجرا فيتخلصون فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا
ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد
رحمه الله يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية
لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن
ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا
للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ليتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة
في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه
انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في
حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب
الاستغنام بخلاف المأذون له لانه رضي به وبخلاف ما اذا طلبها بمباشرة القتال وبخلاف
المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض
عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون
وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح
انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء
قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع
عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة

رضي الله عنهم ولم يحمل من خالفه ولم يحمل غير ذلك تقوية فيتخير وقيل الأولى هو الأول عند
حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار
أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي
رحمه الله لأن في المن إبطال حق الغانمين أو ملكهم عنده فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج
غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه
ولأن فيه نظرا لهم لأنهم كالأكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة
مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وإن قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وإن من عليهم
بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة
قال وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم لأنه عليه السلام قد قتل ولأن فيه حسم مادة الفساد
وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام وإن شاء تركهم أحرارا
ذمة للمسلمين لما بينا إلا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين إن شاء الله تعالى ولا يجوز أن
يردهم إلى دار الحرب لأن فيه تقويتهم على المسلمين فإن أسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه
وله أن يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف إسلامهم قبل الأخذ لأنه لم
ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم أسارى
المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لأن فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به
وله أن فيه معونة الكفرة لأنه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه إذا بقي
في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا أما المفاداة
بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير
في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون على إسلامه قال ولا يجوز المن عليهم
أي على الأسارى خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الأسارى
يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق
فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها
لأنه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح
من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف
التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه وبخلاف العقر لأنه مثلة وتحرق الأسلحة أيضا وما لا يحترق منها

يدفن

يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى
دار الإسلام وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز
بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له أن
سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد
وقد تحقق ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة
بيع معنى فيدخل تحته ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام
لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فإنه
قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله
الأفضل أن يقسم في دار الإسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز
فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو
المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا وإذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء
القتال وهو بناء على ما مهدناه من الأصل وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام
في دار الحرب أو ببيعه الغنائم فيها لأن بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد قال ولا حق لأهل سوق
العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة
لمن شهد الوقعة ولأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا أنه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب
الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال
وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله أن يشهدها على قصد القتال وإن لم يكن للإمام حمولة
يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها بينهم قال رحمه الله
هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا أن الإمام إذا وجد في المغنم
حمولة يحمل الغنائم عليها لأن الحمولة والمحمول مالهم وكذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة لأنه مال
المسلمين ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لأنه ابتداء إجارة وصار كما إذا
نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام
بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لأنه لا ملك قبلها وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وقد بينا الأصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة
ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك

قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه
من الطعام قال رحمه الله ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى
انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على
اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها
فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه
كالزيت والسمن قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج
اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب
على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة
الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد
الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة
من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب
والدواب والمتاع لان المحرم قد يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة
هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا
احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا
الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم في دار الحرب احرز
باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه
تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان
ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا
ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول
هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تثبت
وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول

انه مسلم تبعا

انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام
الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه
لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان
او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا
لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها ولانه محترم
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم
التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال
لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت
والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام
ومن فضل معه طعام او علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد
اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق
به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج
لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى
المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل
فاخذ حكمه **فصل في كيفية القسمة** قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى
الخمس ثم يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم
عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس
ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال
عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد
فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته
فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس والراجل سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام

لسهم الفرسانين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والكر اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان وكان يرضخ لهم ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس باهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقها فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة

القتال

القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة قال واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فكان كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

ولا بأس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكرناه وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ

لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا
ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين
في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والظاهر انه نصب شرع لانه بعث النبي عليه السلام ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه
اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما
نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به
نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء
لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه
من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب
وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك
فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له
فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء
من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال
مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك
اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء
ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة
ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا
والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة
اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له
الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل

النظر من الجانبين

النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة واذا دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان
اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته
لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة
ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بيناه
وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه
الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو
اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولو اخذه يأخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط
شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع
صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى لشراء فاسد والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا
الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم
فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه
من الثاني بالثمن الثاني لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء
لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان
يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه
لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده
واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام

فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء، وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله
واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد
واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان
الازالة كانت مستحقة بطريق متعين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق
بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة
في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستأمن

واذا دخل المسلم
دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض
لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم
او حبسهم او فعل غيره بامر الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير
مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه
ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه
فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه، واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد
منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما
الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا وكذلك
لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض
بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين
امر برده ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما قلنا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به
فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما

صاحبه عمدا

صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في
دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه
او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل

قال واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت
تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه
واذا مكث سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان
يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا
وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما
بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك
تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله
في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه
واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج
واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن
ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم
او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله

فهو ذمي لانه لما اقام سنة صح

على خطر فان اسر وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على
ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين
كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي
فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في
بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك
بمباشرة الغانمين وبقوة فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه
فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال
اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما
المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا
لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه
لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار
احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال في
يده او وديعة مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا
اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها
وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا
قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي
خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه
التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز

بالدار لان العزة

بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها
والمرتد والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي
له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا
معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له
فان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي
معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه
بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له
ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم
من غير عوض **باب العشر والخراج** قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضي
العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من
شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن
العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى
رؤوسهم الخراج فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق
به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها
عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة
مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير
كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها
عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج
ومعناه بقربها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عشرية باجماع
الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع
به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز

ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها
او بعين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان
احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي
خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر
في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن
جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها
مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي
الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان
وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان
التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل من الغانمين والبستان كل ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع
عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان
واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه
لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم
الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما
اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في
مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن
كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من
اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة

رضي الله عنهم

رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم
من غير كراهة قال ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا
في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين
واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض
وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم
يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين
جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني
نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ
الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية
واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين
وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا
او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله
بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان
وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب
على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك
يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على
اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع رسول الله عليه السلام
الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى
وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي
من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل
على سلب النفس منهم فانه يكتسب فيؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك
فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب
ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف

على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي يسترق
مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق
نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا
ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان
لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا
للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا
الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل
عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك
ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون
الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول
ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل
ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا
اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على
مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط
بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر
وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد
الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن بملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة
والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى
مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به
وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت
فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج
وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت والممكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار

على الكفر

على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه
فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت
انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن
النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت
سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء
والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب
بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله فصل
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد
احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام
فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي
تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة
وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في
جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم
فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب
على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله
يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم
عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم
بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في
مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس
يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع عن الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها

والالتزام باقٍ وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه
اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ
لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا انتقض العهد فهو بمنزلة المرتد
معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف
المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من
نسائهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا
تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها
ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله
عليه السلام ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف
والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان
الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة
لان الغني من اهلها وانما الغناء مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه
صيانة لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر
والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم
ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك
قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت
عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا
غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت

لابلاء الاعذار

لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب
وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام
ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من
مدة يمكنه التامل فقدرناها بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم من غير قيد
الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال
من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل
وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه
كفى لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة
ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل
من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها في موجبها
ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها
يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم
صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها
امتنعت من ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع
الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا واما المولى
فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك
المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق
هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه
في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له
فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى
قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد

في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن
شرط وجوده ثم يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه
لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها
لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق
حقه بمالها بخلاف المرتد وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه
وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين
وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا
انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي
منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود فلا بد من القضاء
واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه
وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال
ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا
وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام بما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته
من الديون بما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ
بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق
بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى
كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب
الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه
من محل اخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين
يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما

قال

قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف
فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في
الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر
الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في
توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية
لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه على ما قدرناه من قبل ولهذا لو ولد له بعد الردة لستة اشهر من
امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف
تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد
تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف
المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك
وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته
لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف
ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرناه واذا وطئ المرتد جارية نصرانية
كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب
اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع لها لقربه
الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم
تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال
فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة
رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما
فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل

منعقد فجعلنا الوارث الذي يليه خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال
الكسب في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسب في الاسلام والردة لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب
في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى
القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد
يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا
والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي
بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية
كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطعت يد مرتد فاسلم **ولهما** ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر
بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم
وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب
ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي
فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة
فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى
انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان
فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد **وروى** الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين
والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة **قال** وارتداد الصبي الذي
يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث
ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي

ارتداده ليس

ارتداده ليس بارتداد واسلامه ليس باسلام لانه في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه
احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له **ولهما** فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية
وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه ولهم في الردة انها مضرة
محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه يتعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد
انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له
ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل
ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل **باب البغاة** **واذا تغلب قوم** من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم
الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل
قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه
فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام
المعروف بخواهر زاده عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز
حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح
عنده **ولنا** ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة القتال
ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون
للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان
والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب
عند الغناء والقدرة فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا
بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز
ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته
ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف
ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان
كانت يقتل الامام الاسير ان شاء وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع
على هذا الاختلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه **ولنا** ان عليا رضي الله عنه قسم

السلاح فيما بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاجة الى دفع الاعلى وتحبيس
الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما
الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع
لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها **قال**
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية
الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى
مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل
الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة وكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل
ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم
فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب
وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه
وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام
فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت
على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم فانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا
قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب
المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب اعتبارا بما قبل المنعة
ولنا اجماع الصحابة رواه الزهري **ولانه** اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت
اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او
الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية
باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق
الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل
الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث **ولهما**
فيه ان الحاجة الى دفع حرمان الميراث اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه

على ديانته

على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره بيع السلاح من اهل
الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه
من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا
يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب
والله اعلم **كتاب اللقيط** اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه
من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب **قال** اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية
وكذا الدار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر رضي الله عنه وعن علي رضي الله عنه
ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه
لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية
الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية **قال** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه
منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع
الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل لا يصح قياسا
ويصح استحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما
وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار
وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة
وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه
ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي
مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعى ان اللقيط
عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه

لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط
اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه
فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله
ولاية الانفاق وشرى ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج
الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا تصرفه في مال الملتقط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها **قال** ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه
وحفظ حاله **قال** ويؤجره قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني
انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان
شاء الله تعالى **كتاب اللقطة** اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها
على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب
اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه
اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة **قال** ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه من غير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية **ولهما** انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه
وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر
ان يكون المتصرف عاملا لنفسه **قال** ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس **قال** فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا **قال** رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة
وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل
وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة
وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست

في معناها من حيث تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في
معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأي المبتلى به **وقيل** الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم
ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد يتصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح **قال**
فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك
بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها
وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها **قال** فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار
ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف
على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته
بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك
في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله **قال** ويجوز الالتقاط
في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى
هذا الخلاف الفرس **لهما** ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها
ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك **ولنا** انها لقطة
يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها
بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على
صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر بالانفاق على ما نبين
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء
العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف
ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان
الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر
من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي

وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالإنفاق وإنما
يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وإن قال لا بينة لي يقول
القاضي له أنفق عليه إن كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقا ولا
يرجع إن كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها إشارة إلى أنه إنما يرجع
على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية
وهو الأصح **قال** وإذا حضر يعني المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لأنه حيي بنفقته
فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فإن له الحبس
لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك
بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف
إلى أن يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها إلا لمنشدها **ولنا** قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولأنها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرا وإذا حضر رجل
فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا
يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل أن يسمي وزن الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها **لهما** أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه **ولنا** أن اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق إلا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه السلام
فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا للإباحة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها إليه استيثاقا وهذا بلا خلاف
لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده وإذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع
كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لأن المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة
على غني لأن المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فإن لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة
لا تكون على غني فأشبه الصدقة المفروضة وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها وقال
الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا
فانتفع بها وكان من المياسير ولأنه إنما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه
ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص والإباحة للفقير لما رويناه أو بالإجماع

فيبقى ماوراءه

فيبقى ما وراءه على الأصل والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال
استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه وإن كان الملتقط فقيرا
فلا بأس بأن ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع إلى فقير غيره وكذا إذا كان
الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وإن كان هو غنيا لما ذكرنا

كتاب الإباق

الآبق أخذه
أفضل في حق من يقوى عليه لما فيه من إحيائه **وأما** الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه
لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على
حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لأنه لا يؤمن على
الآبق الإباق ثانيا بخلاف الضال **قال** ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا
فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له
شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي لأنه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال **ولنا** أن الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب ما دونها فأوجبنا
الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ
الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة
إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر
باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر **قال** وإن
كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته إلا درهما قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال أبو يوسف له أربعون
درهما لأن التقدير إنما ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل
لأنه حط منه ولمحمد أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة
وأم الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه ولو رد بعد مماته
لا جعل فيهما لأنهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين
على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم إطلاق الكتاب **قال** وإن أبق من الذي
رده فلا شيء عليه لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر
في بعض النسخ أنه لا شيء له وهو صحيح أيضا لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق
حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا إذا مات في يده لا شيء عليه
ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالإعتاق كما في العبد المشترى وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له
والرد وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز **قال**
وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده فالإشهاد حتم فيه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه فصار
كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه إلا إذا أشهد
أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن وإن كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لأنه أحيا ماليته بالرد وهي حقه إذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة إحياء المالية فيكون عليه
والرد في حياة الراهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته
مثل الدين أو أقل منه وإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لأن حقه بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وإن كان مديونا فعلى المولى إن اختار
قضاء الدين وإن بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لأنه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف
فيجب على من يستقر له وإن كان جانيا فعلى المولى إن اختار الفداء لعود المنفعة إليه وعلى الأولياء
إن اختاروا الدفع لعودها إليهم وإن كان موهوبا فعلى الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته
بعد الرد لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد
وإن كان لصبي فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه وإن رده وصيه فلا جعل له لأنه هو الذي يتولى الرد
فيه

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أو ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له
وقوله يستوفي حقه لا خفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في
نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض
من جهة القاضي وإنه لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وإنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به
لأنه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لأنه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له
بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لأنه لا ولاية له على الغائب إلا
في حفظ ماله ولا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته وأولاده
من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والأصل أن كل من يستحق
النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة
وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب ممتنع فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والذكور من

الكبار

الكبار ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة وقوله من ماله المراد الدراهم والدنانير لأن
حقهم في المطعوم والملبوس فإذا لم يكن في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما
في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب وهذا إذا كانت في يد القاضي فإن كانت وديعة
أو دينا ينفق عليهم منهما إذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظاهرين لا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما
ظاهرا الوديعة والدين والنكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وإن دفع
المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى
صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه وإن كان
المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي
النفقة خصما في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لأنها تجب في هذا المال كما تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك
إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به إماما ولأنه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالإيلاء والعنة وهذا بعد هذا الاعتبار أخذ المقدار
منهما الأربع من الإيلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود
إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين
موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا
توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول
علي رضي الله عنه ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا
للفرقة ولا بالعنة لأن الغيبة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال وإذا تم
له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي
ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة
والأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة
من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت
معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما
إذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده لأن بقاءه حيا في ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي

ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث ولا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان
الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة
ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل النصيب فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن
يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى بأتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه **قال** الشركة ضربان
شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة
تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط
مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه
في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد
بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة
قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان
فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة
الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة **قال** قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال
والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو
ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى
وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك رحمه الله
لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك
بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها
من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة

لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قال** ويجوز بين الحرين الكبيرين
مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا
ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن الولي **قال** ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى
الجائز من العقود **ولهما** انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير
صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة
الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا
لاجتماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما **قال** وتنعقد على الوكالة والكفالة
الوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من
موجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا **قال** وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة
الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما
قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه
على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما
من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك
فيه كالشراء والبيع والاستئجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة
بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول
عنه اذا كانت الكفالة بامره وبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن
ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء **واما** الاقراض
فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه

الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
لانه معاوضة انتهاء قال واذا ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده
بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء
وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا
للامكان فان المساواة ليس بشرط وللبقاء حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما
عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه
فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود
بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه
يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود
الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله
على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان
فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز
بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الشركة
والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد
والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان
يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا
تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين
فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف
انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية
تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها
ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى
ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل

واحد منهما

واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف والشركة
شركة ملك لا عقد وعند محمد يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين
واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث
انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست
ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق
والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم
فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه
شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد
على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم
التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد
على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم
التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ
المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل
ولهذا يشترطان الخلط فصار الربح بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام
الربح ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة والمضاربة ايضا الى قرض باشتراطه
للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في
مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط
الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل
واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا
يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير

ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء
على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه ان شاء الله تعالى
قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة ودون الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه
وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه
الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال
الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه
يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة
والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض على ما عرف وهذا
ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه
في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك
من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف
ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله
وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة
عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا
تنتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر
اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة
التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة
قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع
الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف
اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يستحق رب المال
الربح بماله على عمله اما ههنا فبخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط

ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى
هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال
وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة بالتصرف بدون
الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي
في الربح ويصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط
يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر
على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال
ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول
اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره
باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر
والشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة
في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن
بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا
يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه
لا يتفاوت فلو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان ضمان المال متفق
والربح يتحقق في الجنس وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما
من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع

بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى
ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه
في شركة التقبل وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية
ولا ولاية فتعين الاول فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك يجوز ولا يجوز
ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح
لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم
يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة** ولا تجوز الشركة
في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه
وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك
لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه
احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر
راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر
مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد
الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار
ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد

فيلزمه

فيلزمه اجرة وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت
فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا
فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي
فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة واذا
اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم
باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة
اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه
ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور
علم به او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود
من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل
باداءه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على
هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
وفي مسئلتنا الاداء واجب عليه فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا
اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا
يرجع بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام
والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة
على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك
مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب

بسبب التجارة والمفاوضة لتضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول
إذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد
رحمه الله لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه قال العبد الضعيف الوقف لغة هو الحبس تقول
وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
أصلا عنده وهو الملفوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب
واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له
تدعى ثمغ تصدق بأصلها لا يباع ولا يورث ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه إليه على الدوام وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى إذ له نظير في الشرع وهو المسجد
فيجعل كذلك ولأبي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد ببيع الحبيس ولأن
الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف ألا ترى
أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ولأنه لا يمكن
أن يزال ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف وبخلاف
المسجد لأنه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا
لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم
الحاكم صحيح لأنه قضاء في المجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول إلا أنه تصدق بمنافعه
مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى أما المحكم ففيه اختلاف المشايخ
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة
وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال وإذا كان الملك يزول
عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي لأنه بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط الملك
وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى إنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك من الله
تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة
قال وإذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ وإذا استحق مكان قوله صح خرج عن ملك الواقف ولم
يدخل في ملك الموقوف عليه لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر

أملاكه ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول كسائر أملاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك
الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف
رحمه الله لأن القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن
أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد
أيضا لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة أيضا عند أبي يوسف لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولأن المهايأة فيهما في غاية
القبح بأن يقبر الموتى فيه سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا
في وقت بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه
بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع
الوارث في الثلثين بعد موت الواقف وقد وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لأن
الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء
وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل
آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم
لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعتق فإذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولأبي يوسف
أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة
تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن
عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التأبيد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لأن جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا
على الإرسال قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذا
سائر آلات الحراثة لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت
مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف
عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله
تبارك وتعالى وأبو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا

من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا له
في سبيل الله تعالى وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع
الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد
انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص
والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في
الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا
لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء
اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا
ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض
من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد
سنام الدين وكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز
بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما
امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن
بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى
الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي
او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان
يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الموقوف لا يجوز لامتناع
بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى
دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها
ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ
من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة
التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى

الموقوف

الى الموقوف فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه
الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك
والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان
وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من
له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى
اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك
قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه
حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف
فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة
فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف
المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف
عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة
لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول
هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض
والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء والمساكين سواء ولو وقف وشرط البعض
او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز
بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول
محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض او الكل
لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه
ولابي يوسف ما روي ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل
الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيها ولان مقصوده

منه القربة وهي الصرف الى نفسه وذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة **ولو شرط** ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز
والشرط باطل ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا فاما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية **قال** مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون
هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه **ولنا**
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف
شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها منه
ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل ومن بنى مسجدا** لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه
بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه اما الافراز
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به **واما الصلوة** فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط
تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى
بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط
الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار
كالاعتاق وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به
ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل
مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد
على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف
انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين
دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان

ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه
انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه
لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة
من غير ذكر **قال** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد
عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له
من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق **ولو خرب** ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه
عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر **قال** ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد
الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة
فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع
به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس
كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه
وفعل النائب كفعل المنوب عنه **واما** في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل
يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد
على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب
المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل
دارا في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه
للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان
في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير
ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق بين الفصلين ان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة
وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء وان الحاجة تشمل الغني والفقير
في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله اعلم

كتاب البيوع قال البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما بعت
والآخر اشتريت لأنه إنشاء تصرف والإنشاء يعرف بالشرع والموضوع للإخبار قد استعمل
فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر هناك الفرق وقوله رضيت
أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في
هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال وإذا أوجب أحد المتعاقدين
البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد وهذا خيار القبول لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه
حكم العقد من غير رضاه وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب أن يرجع لخلوه عن إبطال حق الغير
وإنما يمتد إلى آخر المجلس لأن المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وليس له أن يقبل
في بعض المبيع ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بين ثمن كل واحد
منها لأنه صفقات معنى وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب لأن القيام دليل الإعراض والرجوع
وله ذلك على ما ذكرنا وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم
رؤية وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه إشارة إليه
فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الأقوال قال والأعواض
المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع لأن بالإشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف
فيه لا تفضي إلى المنازعة والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معلومة القدر والصفة لأن التسليم
واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع
الجواز هذا هو الأصل ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما لإطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع
وعن النبي عليه السلام أنه اشترى من يهودي شيئا إلى أجل ورهنه درعه ولا بد أن يكون الأجل
معلوما لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في

بعيدها ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه
فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدها وهذا إذا كانت الكل في الرواج
سواء لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدها أغلب وأروج
فحينئذ يصرف إليه تحريا للجواز وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها كالثنائي
والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم
كذا قالوا وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز
بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا إذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا ولأن الجهالة غير مانعة من التسليم
فشابه جهالة القيمة المبيع بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا قال ويجوز بإناء
بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لما
أنه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لأن التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا والأول أصح وأظهر قال ومن باع
صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جملة قفزانها وقالا
يجوز في الوجهين له أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا
أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع
كما إذا باع عبدا من عبدين على أن المشتري بالخيار ثم إذا جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة للمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا إذا كيل في المجلس أو سمى جملة قفزانها لأنه علم ذلك الآن فله الخيار كما إذا
رآه ولم يكن رآه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة
وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت
وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا غير أن بيع شاة من قطيع وذراع
من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة
فيه وتفضي إليها في الأول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها
أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف فيه
ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل
فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجملة الثمن وإن شاء ترك لأن الذرع وصف في الثوب ألا ترى
أنه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن

بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور
لتغير المعقود عليه فيختل الرضاء وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه
صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع
بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل
الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء
فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه
الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم
جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم
لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق
عند ابي حنيفة رحمه الله بينما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم وهو الصحيح بخلاف ما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة
ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين
لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على
انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي
شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في
الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
في الوجه الاول ياخذه باحد عشر وفي الوجه الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الوجه الاول
ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الوجه الثاني بتسعة ونصف ويخير في الفصلين لان من ضرورة مقابلة
الذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار
يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها

من النخل والشجر

من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض
الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع
الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم
المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه
كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب
انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بينهما اذا كان
الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين
فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه
لانه مودع فيه كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما
ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها يدخلان فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به قال
ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في
الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع
هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في الارض او الشجر ولو اشتراها
مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة وان تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها
مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا
ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز
ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده

وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان
يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا وهذه رواية
الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز وكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه قال ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء
في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز
واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله
له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب
الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه
بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل قال ومن باع دارا دخل في البيع
مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير
تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع اما الكيل
فلا بد منه للتسليم وهو على البايع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة العداد والوزان والذراع
واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون
بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية
ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر
بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بيناه انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن
يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا واذا دفع قيل للبايع سلم
لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه لا يتعين
بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما
في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع **باب خيار الشرط** خيار الشرط جائز في البيع
للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو
الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة

معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي
ليندفع الغبن به وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص فيقتصر
على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره
فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل
ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول قال ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز
الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة
رحمه الله على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمه الله في تجويز الزيادة وابو يوسف رحمه الله
اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر رحمه الله وهو انه بيع شرط
فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان
ما بيناه قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار
ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فلو قبضه المشتري
وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء
على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار
لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه
لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به
في الشرع ولابي حنيفة رحمه الله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان
الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه فلو ثبت الملك فيه ربما يعتق عليه
من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله
عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك

لانه اي عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب
لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة
ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت
بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئه
بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك
للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار
ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرى فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ به
من الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب على البائع الاستبراء عنده
وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له
عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك
في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن
في المدة بقي على خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره
لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى ذمي من ذمي
خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه
لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه
فان اجازه بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه
انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار
كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد
تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب
لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف
الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا
تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم
ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل
الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار

العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال
بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث اما نفس الخيار لا يورث
واما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن
اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار
لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من مواجب العقد واحكامه
فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا
بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك
يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف
الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني
ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف
رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله واستخرج ذلك
مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما
قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما
بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل في الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم
والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز
لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن
قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك
الثلثة وان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو
الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار
من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان
هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة

في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير
فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى
ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة
والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة
لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة
فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان
الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث
وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار
وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء
فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه الله خاصة **واذا** اشترى
الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد
بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت
في الاغراض فلا يفسد لفواته العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات
وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة
للعقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول
ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي
الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال

رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم
انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر
قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت **ومن** باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا
زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع
راضيا بالزوال **وجه** القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي
ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم **ثم** خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق
والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع
بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح
الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا **قال** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى
ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا
ان رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل
في البيع اشياء فان كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض
بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار
وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض
من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت
هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا
النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه
هو المقصود في الادمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية
غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
رؤية الوجه يكفي كما في بني آدم وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود هو اللحم يعرف به
وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف

للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج
الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان
جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد
من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل
كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هما سواء وله ان يرده قال العبد الضعيف معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته
تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل منه بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به فصار
كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه
وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية
والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه
فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه
وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود
بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة
ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع والشراء قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار
اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف
بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره
في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان
لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك
الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له
في الحج وقال الحسن رضي الله عنه يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية
الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا قال ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده
وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ومن مات
وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى
شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية
السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئية لعدم الرضا به وان وجده متغيرا فله الخيار

لان بتلك الرؤية

لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث
وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا
في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره
فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما
اخرجه عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعن ابي يوسف انه
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وهو الصحيح

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر
به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم
يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة
التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق
والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ
ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك
وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول
في الفراش في الصغر لضعف في المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة
في الصغر لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل
فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد
البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد
وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته
وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود
قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به وليسا بعيب في الغلام لان المقصود منه هو
الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكونا من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية
دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود
في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة

قال والكفر عيب فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة
فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده لأنه زوال العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض
أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى
غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا
انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال وإذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع
على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد إضراراً بالبائع لأنه
خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان
إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوباً فقطعه
فوجد به عيباً رجع بالعيب لأنه امتنع الرد بالقطع فإنه عيب حادث فإن قال البائع
أنا أقبله كذلك كان له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء
لأن الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابساً للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن قطع الثوب
وخاطه أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعة
فامتنع أصلاً وليس للبائع أن يأخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه فإن باعه المشتري بعدما
رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلاً قبله فلا يكون بالبيع حابساً للمبيع وعن هذا
قلنا إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيراً يرجع لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم إليه
قال ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه أما الموت فلأن الملك
ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لأن العتق إنهاء للملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك وإنما يثبت
الملك فيه موقتاً إلى الإعتاق فكان إنهاء فصار كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل
كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل مع بقاء المحل
بالأمر الحكمي وإن أعتقه على مال لم يرجع بشيء لأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض وإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله لم يرجع بشيء
في قول أبي حنيفة رحمه الله أما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن قتل المولى عبده
لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت فيكون إنهاء وجه الظاهر أن القتل لا يوجد
إلا مضموناً وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضاً بخلاف الإعتاق لأنه

لا يوجب الضمان

لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبداً مشتركاً وأما الأكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع
استحساناً وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فيه فأشبه الإعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه
مقصوداً ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا
الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب
في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لأنه لا يضره التبعيض ومن اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً أو جوزاً
فكسره فوجده فاسداً فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله لأنه ليس بمال فكان البيع باطلاً ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره على ما قيل لأن ماليته باعتبار اللب وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده لأن الكسر
عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان وقال الشافعي رحمه الله
يرده لأن الكسر بتسليطه قلنا إن التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما إذا كان
ثوباً فقطعه ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع استحساناً لأنه لا يخلو عن قليل فاسد
والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز
ويرجع بكل الثمن لأنه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين حر وعبد قال ومن باع عبداً فباعه
المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار أو ببينة أو بإباء يمين له أن يرده
على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً
بالقضاء ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رد عليه
بعيب بالبينة حيث يكون رداً على الموكل لأن البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني
لا ينفسخ الأول وإن قبل بغير قضاء القاضي ليس له أن يرده لأنه بيع جديد في حق ثالث وإن كان فسخاً
في حقهما والأول ثالثهما وفي الجامع الصغير وإن رد عليه بغير قضاء القاضي بعيب لا يحدث مثله لم يكن له
أن يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع
أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول قال ومن اشترى عبداً
فقبضه فادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة لأنه أنكر وجوب
دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع
ولأنه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صوناً لقضائه فإن قال
المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني إذا حلف لأن في الانتظار ضرراً
بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لأنه على حجته أما إذا نكل ألزم العيب لأنه حجة فيه قال ومن اشترى عبداً
فادعى إباقاً لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده والمراد التحليف

على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري
ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال في الكتاب وان شاء
حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله
لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه
بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده
واراد تحليف البائع ما لم يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله
لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما
يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد الكبر قال ومن اشترى جارية وتقابضا
فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار
المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد
في الآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد
ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا
اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان
تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول
دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه
تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض
وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية
والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال
او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان
كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق
بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد

لتفرق الصفقة

لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع
حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت
دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار
هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف
محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان
يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان
الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع
بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم المشتري بالحمل حتى ماتت في يده
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب
او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم
في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب
الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت
بالجنايتين وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم
على البعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب
وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب
وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل
في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه
الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض الزام العقد
باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا

إذا كان أحدهما غير مملوك كالحر **قال** رضي الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى
فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فإن
هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال
بالمال فإنه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري
فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك وعند البعض يكون
مضمونا لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الأول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني
قولهما كما في بيع أم الولد والمدبر على ما نبينه إن شاء الله تعالى **والفاسد** يفيد الملك عند اتصال القبض
به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى **وكذا**
بيع الميتة والدم والحر باطل لأنها ليست أموالا فلا تكون محلا للبيع **وأما** بيع الخمر والخنزير إن كان قوبل
بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابله وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير **ووجه** الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل
الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بإهانته وترك إعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا إعزاز له
وهذا لأنه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة
وإنما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلا بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لأن مشتري الثوب
إنما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه إعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب
لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر **وكذا** إذا باع الخمر بالثوب
لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه
باطل لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد
في حق المدبر في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق
المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان
والأظهر الجواز والمراد بالمدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق
وإن ماتت أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما
وهو رواية عنه لهما أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الأموال وهذا لأن المدبر وأم
الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم إليهما في البيع بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه فلا يتحقق
في حقه القبض وهذا الضمان به وله أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما
ضم إليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم إليه كذا هذا

قال ولا يجوز

قال ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا
بصيد لأنه غير مقدور التسليم ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت
فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك **قال** ولا بيع الطير في الهواء لأنه غير مملوك قبل الأخذ
ولو أرسله من يده فغير مقدور على التسليم **ولا بيع** الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولأن فيه غررا **قال** ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولأنه ينازع في كيفية الحلب
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره **قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من
الأسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لأنها تزيد من أعلاها وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه والقطع
في الصوف متعين ويقع التنازع في موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف في هذا الصوف حيث جوز
بيعه فيما يروى عنه **قال** وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع أو لم يذكره لأنه لا يمكن
تسليمه إلا بضرر بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لأنه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن
معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا **ولو قطع** البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود
صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وإن شقهما
وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع عين موجود **قال** وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا **قال** وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في
سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين
على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة أوسق لأنه عليه السلام
نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهو أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق **قلنا** العرية العطية
لغة وتأويله أن يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لأنه لم يملكه فيكون برا
مبتدأ **قال** ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن
يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساومان فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالأول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث إلقاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع الملامسة والمنابذة ولأن فيه تعليقا بالخطر **قال** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة
المبيع ولو قال على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **قال**
ولا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها والمراد الكلأ أما البيع فلأنه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه
بالحديث وأما الإجارة فلأنها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك

عليه مملوك بان اشترى جرة ليشرب الماء لا يجوز بيع الماء فهذا اولى ولا يجوز بيع النحل فهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى
لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله ولا يجوز بيع دود
القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله
يجوز بيعه كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة
كما في دوده وقيل قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه قال
الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم
لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند الاخذ لانه امانة عنده وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو
قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه
ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله قال ولا يجوز بيع لبن المرأة في قدح
وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن
فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يبيع شعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى
بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور
الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد

من قرون النساء وذوائبهن قال ولا يبيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع
بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة
وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت
لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل [في كتاب الصلوة] والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع
حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده
فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع
بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ رحمهم الله لانه شرب حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب
قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة
الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق
معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل مجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء فان كان الثاني
ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه
بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح وهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق
بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه
المنافع اما حق المرور فيتعلق بعين يبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو
غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على
الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير
لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسألتنا الذكر والانثى
من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر
في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد
اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن
بخمسمائة لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع
ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها
لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد
بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلعم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل

اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد
الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا
او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على
ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على ان يطرح عنه
بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى
سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا
وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم
وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه
غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله
ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام
كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه
المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي
عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه
زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده
الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه
لاحد المتعاقدين لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه
انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط
لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك
وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد
نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه

فلو اعتقه

فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى
فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر
ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه
يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف
بوجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان
الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها
او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء
من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صفقتين في صفقة واحدة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق
بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل فيه ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة
غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة
وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت
الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال
ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان
يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيناه
وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة
الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه فانه يجوز
لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة
صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه فلا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس

والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى
انها تتحمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها
في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان
هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل
بالشروط الفاسدة **ولو باع** الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد و
الدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل **ولنا** ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره
وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم
اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد
النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص
حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية
عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية
بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته
في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين
ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع
في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء موقوف
وقد دخل تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح
وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان المالك
باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى
عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا
لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

[اي البيع الفاسد]

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه
وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بينهما **ولهذا** لا يفيده
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم **ولنا** ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

ووجب القول

ووجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر
المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره
كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو
واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه
بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط
ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا ويشترط ان يكون في العقد عوضان كل واحد
منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع
مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون بنفسه
بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد
القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك
دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط **قال** فان باعه المشتري نفذ بيعه
لانه ملكه بالقبض فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول
لحق الشرع وحق العبد مقدم عليه لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع
باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري
في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من جهة
الشفيع **قال** ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز
وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فيلزمه القيمة وبالبيع
والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع
الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد
ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم
ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب

وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند
ابي حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف
من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل
بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا تبطل بهبة المشتري وبيعه
فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ هذه الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف
في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف ومن اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك
اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا
يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة
شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وكذا اذا ادعى على
آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث
لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله عليه السلام عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره وقال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن
في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرنا محمل النهي
في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد وان كان لا يضر فلا بأس به
الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد
قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو
طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع
عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان
المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال وكل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج
زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي

عليه السلام

عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال عليه السلام له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغير وقد اوعد عليه
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه
لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لصغير لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق
مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره
لا الاضرار به قال وان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في
البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام
وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين
مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله
عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه
دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل
وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ
للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثراتي فتوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا يرى انه
بيع في حق الثالث ولابي يوسف رحمه الله انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل
بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن
الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند
التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه
يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول
اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل
الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد

فيتحقق الربوا الا انه لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ
جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا
لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع
وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمهما الله هو فسخ بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا
زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا
فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما تكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول
وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار
يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاك الثمن لا يمنع
صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون
الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب**

المرابحة والتولية المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيعان
جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي
في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح
فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد
صح ان النبي عليه السلام لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما
فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا **قال** ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض
مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه ممن يملك
ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم
وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف
جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به
هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد
في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا
يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين

والمعنى

والمعنى وبخلاف اجر التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته **قال** فان اطلع المشتري على خيانة
في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة
في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة
فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك
بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك
بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة
رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط
وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير
فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه
مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت
فيسقط ما يقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه
كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه مرابحة بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام
عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة
في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد المأذون له
في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك
اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما
في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في بيعه

الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا
احتبس بفعله وهو قول الشافعي ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فأر او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو
تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه
بربح مائة درهم ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى
انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب
وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين
رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم
لزمه بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد جميع الثمن وهو نظير ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال
وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من
بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار
وان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد
وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه
اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل ومن اشترى شيئا
مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر
انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف
ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى كيليا مكايلة او موزونا

موازنة

موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد
الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه
مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع
والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه
اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما روي
عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يحل له الزيادة على المشروط
قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد
في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل
المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير
وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به
لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون
الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر
على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا
لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله
الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد
والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه

ساره مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فانه تاجيله لا يصح لانه عارية وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى له

باب الربوا

الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن
مع الجنس **قال** رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير
والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول
بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي
رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة
عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة
في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال
التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط **ولنا** انه
اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك
بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة
الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي
عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات
او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق
بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل
او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى
مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق
الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل
ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رحمه الله العلة هو الطعم ولا مخلص وهو
المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا

مكيلا

مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد والنورة لا يجوز عندنا لوجود القدر
والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل
والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة
المحرمة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة
في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا
يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز
بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى **ولنا** انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت
فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران
ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء
وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود
موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة
ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء
نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل
الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لانها دلالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان
العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة
الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو
وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل
واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة
بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى **قال** وما سواه مما فيه الربوا
يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام **له** قوله عليه السلام في الحديث
المشهور يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا **ولنا** انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف
ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد

عيناً بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه ولتعاقب العقد لا يعتبر تفاوتاً في المالية عرفاً بخلاف
النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار
فلا يتحقق الربوا والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما وإذا بقيت أثماناً لا تتعين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت الثمنية تتعين
بالتعيين ولا يعود وزنياً لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار
كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه لأن الجنس
بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لأن المجانسة باقية من وجه لأنهما
من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسوٍّ بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات
الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل وبيع الدقيق بالدقيق جائز متساوياً كيلاً لتحقق الشرط وبيع الدقيق
بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله متفاضلاً ولا متساوياً لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف
المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة
بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إذا باعه بلحم من
جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك
يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما أنه باع الموزون
بما ليس بموزون لأن الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة
ويثقل أخرى بخلاف تلك المسألة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الثجير
ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يجوز لقوله
عليه السلام حين سئل عنه أينقص إذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا إذاً وله أن الرطب تمر لقوله عليه السلام
حين أهدي إليه رطباً أوكل تمر خيبر هكذا سماه تمراً وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولأنه لو كان تمراً جاز البيع
بأول الحديث وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه
على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة وكذا بيع العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه
وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلاً كيلاً عندنا لأنه
بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما
عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل

الأحوال وهو المآل وأبو حنيفة رحمه الله يعتبره في الحال وكذا أبو يوسف عملاً بإطلاق الحديث إلا أنه ترك
هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب
بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب
بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت
بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز
لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم
له من أول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة
قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لأن عند ذلك يعرى عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون
وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه
لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر
بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع
قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم البقر والغنم والإبل فأما البقر والجواميس
جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي وكذا ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله
أنها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة
فكذا أجزاؤها إذا لم يتبدل بالصنعة وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين أصليهما فكذا بين
مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن
بالألية أو باللحم لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافاً فاحشاً قال ويجوز بيع
الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه
والحنطة مكيلة وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال لا خير فيه والفتوى على الأول وهذا إذا كانا نقدين فإن
كانت الحنطة نسيئة جاز أيضاً وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا
السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتفاوت
بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رحمه الله
يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في آحاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لأن العبد وما في يده
ملك مولاه فلا يتحقق الربوا وهذا إذا كان مأذوناً له ولم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز
لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالأجنبي
فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافاً لأبي يوسف

والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر
بخلاف المستأمن لان ماله صار محظورا بعقد الامان **باب الحقوق** **ومن اشترى** منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى **ومن** اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف
جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع
الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا
يدخل فيه الا بالتنصيص عليه **والمنزل** بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب
قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع
ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت
يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل
الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان
مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف **ومن اشترى** بيتا
في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا
الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد
للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة
منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت
الفائدة **باب الاستحقاق** ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها **ووجه** الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة
فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له **اما** الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك
في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل
يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم
يعلم بالزوائد قال محمد رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل
تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان
كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين
هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع
عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة

والموجود ليس

والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسألة
الثانية **ولهما** ان المشتري شرع في الشرى معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية
فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر
ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه **والبيع** عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو
موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن
ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي
لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظيره مسألة المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له
ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بالقيمة ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في
حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض
غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به
كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا
ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي فان ادعاها كلها فصالحه على مائة
درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
فصل في البيع الفضولي قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع
وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن
المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية **ولنا** انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله
في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة
طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري
فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
ياذن في التصرف النافع **قال وله** الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك
كان الثمن مملوكا له امانة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق
عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما
تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن

في يد العاقد بمنزلة الوكيل لان الاجازة [illegible]

مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء
ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث
بنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي
يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند
الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه
واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق
الملك الكامل لما رويناه ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا
حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى
الغاصب الضمان ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من
الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون
بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا
كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف
المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك
موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال
وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك
قد تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد رحمه الله والعذر له
ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد
في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز
البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه
او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني
لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف
الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر الاول قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن

ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعتبر باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل
بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع
قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد
انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته
والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا
شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة
على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره
وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار رجل وادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع
وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى باب السلم السلم عقد
عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة
وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان
يابى ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز
في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم
فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة
في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال
وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط
صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم
مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت
بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية
يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت
آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لانه عددي وليس
بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل
وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما
ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد
ذكر ما ذكرنا يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب
لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام
نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع
للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما
ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع
فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين
العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين
ذلك لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم
حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم
بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم
بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال
فصار كاباق المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم
القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير
في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى
لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم
الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا
يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف
موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف
فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني
وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان
القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا
وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الى اجل معلوم
فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم

ولو كان قادرا

ولو كان قادرا على التسليم في الحال لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا
ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه تأخر
فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل
فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا
يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم حيث قال ارأيت لو اذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال
اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارى والبساخي
بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع
معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او رديء ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما رويناه والفقه ما بيناه ومعرفة مقدار رأس المال
اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا
كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد فهاتان مسئلتان لهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة
وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري
في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق
لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد
على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد متعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه
مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة رحمه الله
ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى
المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا
قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان
قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا
مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة
للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف

ثمنه ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في
الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين
مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل
ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال
قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان
عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه
فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام
القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف
خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز
خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم
فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها
دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد
لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال
قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بيناه وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا يرى انه
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس
مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية في المسلم فيه
لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه
كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع
فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم
فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس
في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم
يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر
والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين

غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن
سلما وكان قرضا فامر بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظة الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم
اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف
ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك
نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو
كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك
العين بالبيع الا يرى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر
وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر
الثمن عليه ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع
في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره
ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع
لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدأ
بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار
وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداءة
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه
قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك
بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز
ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى
العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة
حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم
الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول

المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه
قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما
القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال
رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد
لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه
القول لرب السلم عندهما لانه منكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال
لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد
اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلم
يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم لازم فصار الاصل ان من خرج كلامه
تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة
لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه
مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار
اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى
ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه
لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين
او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال
وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين
دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا
باختياره حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار
لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله
ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن

التسليم

التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله
انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل
على السلم اولى مسائل منثورة ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع الكلب لقوله عم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر
بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد
او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها
والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون
البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه
ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك
الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم
على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه
ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني
ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة
من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن واصله ان الزيادة في الثمن
جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان يزاد في الثمن
وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة
فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها
حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة وهذا قبض
لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس
ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على
المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة
انه باعه اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال

ببيعه فيه

على الكمال نسخه

البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم ينقد الثمن بيع العبد واوفى الثمن لان ملك
المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا قدر استيفاؤه يبيعه القاضي
فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه
لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان
كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ
نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر
الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره
فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى
الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى
جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة
دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن
رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من
جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح
سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد
ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب
شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان
مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه
والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من
عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد
لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل

ومنه سميت

ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال ومن باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا
بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن
يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض
العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره
ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق
الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس
يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب
من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض
وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب
بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض
ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق
الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب
فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب
كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع
لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل
القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة
مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه
من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال
بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق
واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال
الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين
جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل

عليه على احدهما الظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان
لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف
وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز
البيع للربوا او لاحتماله وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا
وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو
استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب
في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض
قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة لهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين
والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة
لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع
مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا
اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب
لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين
لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه
بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية
غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر
وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا
في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها
والدينار بالدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم
بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع
اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم

يكن

فيكون ربوا

يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو
جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض
لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا تضمن
ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي
الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق
الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر رحمه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء
وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ
الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد تكفي لذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب
على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما
من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا
في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها
لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي
سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى
بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس
لوجود الفضة من الجانبين فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر
قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال
في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد
فيها اذا لم يكن نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي
سلعة تتعين بالتعيين وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم
لعدم الرضا منه واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها

رجعا أي العقد صحيح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب
فانقطع وإذا بقي العقد تجب القيمة لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت البيع لأنه مضمون به وعند محمد
رحمه الله يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية
بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع إن كان قائما
وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد **قال** ويجوز البيع بالفلوس لأنها مال معلوم فإن كانت
نافقة جاز البيع وإن لم يتعين لأنها أثمان بالاصطلاح وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى
يعينها لأنها سلع فلا بد من تعيينها **وإذا** باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه **ولو** استقرض فلوسا فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها
لأنه إعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه إذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها
لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما إذا استقرض مثليا فانقطع عن
أيدي الناس لكن عند أبي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل
وأصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله أنظر وقول أبي يوسف أيسر **قال** ومن
اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا إذا قال بدانق
فلوس أو بقيراط فلوس جاز وقال زفر رحمه الله في جميع ذلك لا يجوز لأنه اشترى بالفلوس وأنها
تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها **ونحن نقول** ما يباع بالدانق ونصف
الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس
أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف رحمه الله لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد
لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز في الدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لأن
في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم
قالوا وقول أبي يوسف أصح لا سيما في ديارنا **قال ومن** أعطى صيرفيا درهما فقال أعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لأن بيع نصف درهم بالفلوس
جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل لأن الصفقة
متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظة الإعطاء كان جوابه كجوابهما لأنهما بيعان
ولو قال أعطني نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس
قال رضي الله عنه وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية والله أعلم **كتاب الكفالة** الكفالة
هي الضم لغة **قال** الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين

والأول

والأول أصح **قال** الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار
المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به
بخلاف الكفالة بالمال لأن له ولاية على مال نفسه **ولنا** قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد
مشروعية الكفالة بنوعيه ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه
وبينه أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة
فيه **قال** وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه وكذا
ببدنه أو بوجهه لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن البدن إما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق
وكذا إذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر
بعضها شائعا كذكر كلها **بخلاف** ما إذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله لأنه لا يعبر بهما عن البدن
حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما وفيما تقدم تصح وكذا إذا قال ضمنته لأنه تصريح بموجبه أو قال
علي لأنه صيغة الالتزام أو قال إلي لأنه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا
أو عيالا فإلي **وكذا** إذا قال أنا زعيم به أو قبيل لأن الزعامة هي الكفالة وقد رويناه فيه
والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة **بخلاف** ما إذا قال أنا ضامن بمعرفته لأنه التزم
المعرفة دون المطالبة فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره
إذا طالبه به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق
مستحق عليه ولكن لا يحبسه أول مرة لعله ما درى لماذا يدعى **ولو غاب** المكفول به أمهله
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فإن مضت المدة ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق **قال** وإذا
أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة
لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة وإذا كفل على أن يسلمه في
مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على
الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا وإن سلمه في برية لم يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة
فيها فلم يحصل المقصود وكذا إذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر
غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ
لأنه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على
المحاكمة فيه **قال** وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لأنه عجز عن إحضاره ولأنه
سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على
تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال **ولو مات** المكفول له

فلا يصح ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا
دفعته اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط
قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين **ولو** سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة
فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل
بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان
المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال
ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه لان كل واحد
منهما للتوثق وقال الشافعي رحمه الله لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
فاشبه البيع **ولنا** انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط
كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف **ومن** كفل
بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال **فان** مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة **ومن قال** ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق
مالا مطلقا بخطر الاترى انه لم ينسبه الى ما عليه فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولان
لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال
لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين **ولهما** ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت
بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية **قال** ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص
لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل
ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه
لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان
مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة في القصاص تثبت باحد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت
الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول

الاستيثاق

الاستيثاق بالكفالة والرهن والكفالة جائزة في الخراج لانه دين يطالب به ويمكن استيفاؤه
فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيها **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا
آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد
التوثق فلا يتنافيان **واما الكفالة** بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا
صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى
الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل
بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده
ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** والمكفول له بالخيار ان شاء
طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك
يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان
مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك
منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق
الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي
والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه
يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال
تكفلت عنه بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
فيتحقق ما عليه فيصح الضمان وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة
فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق
في حق نفسه لولايته عليها ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام
المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو
عند امره وقد رضي به فان كفل عنه بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل
بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه
اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا

ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث
يرجع بما ادى لانه لم يجب بمكتسبه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فيصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء
لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا
اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى
منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل
لم يبرأ الاصيل لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب
عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير
ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل
رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل
ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فملكه
فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن
المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له
بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا
اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك
بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة
بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول
لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا
اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
لما فيه من التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل قال وكل
حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد
لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبات لا تجري فيها النيابة واذا
تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح

لانه عين

لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال
المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم
المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها
لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه
والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة وكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح
الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال
جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرنا في
الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره
فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي
من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول
لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه
نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة
وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة
ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين
هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب ولكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه
وبخلفه ففاتت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له
مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به لانه ملكه
حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد
لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخر المطالبة الى وقت الاداء

فتنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل الاداء يصح فكذا اذا قبضه ملكه الا
ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر
حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر
ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه
تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به
على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون
سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر
لان الحق له **قال** ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرى
للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعنى الامر بيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة
فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس
بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين
وكيف ما كان فالمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه هو العاقد **قال** ومن كفل
عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل
ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء
ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل
كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح **ومن** اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا
كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى به على
الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما
يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه
احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة
بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره
ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه **ومن** باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان
الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته

وان لم تكن

وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة
فنزلت منزلة الاقرار بملك البائع **قال** ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة
لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه
او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهادته فهو تسليم الا اذا كتب الشاهد على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان
الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما
والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب
صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا
شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل
قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة
لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بالوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون
بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت
الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن
يميل الى الصحة الشيخ الامام البزدوي رحمه الله واما القسمة فقد قيل هي النوائب ما ينوبه غير راتب
والحكم ما بيناه **ومن قال** لآخر لك علي الف الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن
قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق
ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه
لا دين عليه في الصحيح وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى
لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى
يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رحمه الله يلحق الثاني بالاول وابو يوسف
رحمه الله فيما يروى عنه يلحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه **قال** ومن اشترى جارية فكفل له رجل
بالدرك فاستحقت لم يؤاخذ الكفيل حتى يقضى له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل حتى
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يبطل البيع بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يرجع وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب

الاصيل **قال** ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل بكله على ما بينا ولهذا يأخذه به **قال** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته

ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا ينتصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق يرجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه **قال** ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول به حرا **فان ادعى** رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي بينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول **قال** واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال **ولنا** انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

وهي جائزة بالديون **قال** عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا في العين **قال** وتصح برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه **واما** المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه **واما** المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه

وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره **قال** وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين
بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتبارا بالكفالة إذ كل واحد منهما عقد توثق **ولنا** أن الحوالة النقل
لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم والأحكام الشرعية
على وفاق المعاني اللغوية ومعنى التوثق فيه باختيار الأملأ والأحسن في القضاء وإنما يجبر على قبول الأداء
إذا نقد المحيل لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن متبرعا **قال** ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن
يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وإن توى لأن البراءة حصلت مطلقة فلا تعود إلا
بسبب جديد **ولنا** أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود أو تنفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ
فصار كوصف السلامة في المبيع **قال** والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين إما أن يجحد الحوالة ويحلف
ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا
هذان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق
بحكم القاضي عنده خلافا لهما لأن مال الله غاد ورائح **قال** وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال
الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لأن سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة إقرارا
بالدين لأنها قد تكون بدونه وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال
بل أحلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظة الحوالة
مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه **قال** ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر
فهو جائز لأنه أقدر على القضاء فإن هلكت برئ لتقيدها بها فإنه التزم الأداء إلا منها بخلاف
ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن الفوات إلى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين
أيضا وحكم المقيد في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق المحتال على
مثال الرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لأنه لو بقي له مطالبته به فيأخذه منه لبطلت
الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه
أو عنده **قال** ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع
استفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا

كتاب أدب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد أما الأول فلأن حكم
القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة
يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء والفاسق أهل للقضاء
حتى لو قلد يصح إلا أنه ينبغي أن لا يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو

قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة
في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه **وقال بعض** المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا **قيل**
لا يصلح لأنه من أمور الدين وقيل يصلح لأنه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة إلى الخطأ **وأما** الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد
شرط الأولوية **فأما** تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وهو يقول إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة
عليه ولا قدرة بدون العلم فصار كالتحري فإنه لا يعتبر تحري غيره **ولنا** ما روي أنه عليه السلام قلد عليا قضاء اليمن
حتى لم يبلغ حد الاجتهاد ولأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق
إلى مستحقه وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه السلام من قلد إنسانا عملا
وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف
في أصول الفقه **وحاصله** أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب
فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه **وقيل** وأن يكون مع ذلك صاحب
قريحة يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يبتنى عليها **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق
بنفسه أن يؤدي فرضه لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض كفاية لكونه
أمرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا
لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين
والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة ستين
سنة والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يتوفق له أو لا يعينه عليه غيره ولا بد من الإعانة
إلا إذا كان هو الأصل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد
وإخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من
طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد على نفسه
فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل
لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
رضي الله عنهم تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لأن المقصود
لا يحصل بالتقلد بخلاف ما إذا كان يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية
القضاء ثم إن كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح لأنهم

ووضعوها في يده لعمله وقد انتقل إلى المولى وكذا إذا كان في مال الخاصة هو الصحيح لأنه اتخذه تدينا لا تمولا
ويبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في
خريطة كيلا يشتبه على المولي شيء منها وهذا السؤال لكشف الحال لا للإلزام قال وينظر في حال المحبوسين
لأنه نصب ناظرا فمن اعترف بحق ألزمه إياه لأن الإقرار ملزم ومن أنكر لم يقبل قول المعزول
عليه إلا ببينة لأنه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما إذا كان على فعل نفسه
فإن لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في أمره لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل
كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير قال وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة
أو يعترف به من هو في يده لأن كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه إلا أن يعترف الذي
هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي فيصح إقرار
القاضي كأنه في يده في الحال إلا إذا بدأ بالإقرار لغيره فيسلم إلى المقر له الأول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي
بإقراره الثاني فيسلم إلى المقر له من جهة القاضي ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء
وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لأنه
يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام إنما بنيت المساجد
لذكر الله والحكم وكان النبي عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث من يفصل
بينها وبين خصمها فيخرج كما إذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة قال
ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لأن الأول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو
كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة
لأنه لأجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء بخلاف
العامة ويدخل في هذا الإطلاق القريب وهو قولهما وعن محمد أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية
والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض
لأن ذلك من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها
هذين ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه لأن النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولأن فيه تهمة
قال وإذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والإقبال لقوله عليه السلام إذا ابتلي أحدكم بالقضاء

فليسو بينهم

فليسو بينهم في الجلوس والإشارة والنظر قال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولأن فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه أحدهما لأنه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم
ولا واحدا منهم لأنه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه أن يقول له أتشهد
بكذا وكذا لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع
التهمة لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة الإشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

وإذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع
ما عليه لأن الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا إذا ثبت الحق بإقراره لأنه لم يعرف كونه مماطلا
في أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره قال وإذا امتنع حبسه في كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة لأنه إذا حصل المال في يده ثبت
غناه به وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه والمراد
بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال إني فقير إلا أن يثبت
غريمه أن له مالا فيحبسه لأنه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي
إثبات غناه ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة ويروى
أن القول قوله إلا فيما بدله مال وفي النفقة القول للزوج أنه معسر وفي إعتاق العبد المشترك القول
للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب أنه ليس بدين مطلق
بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة ضمان الإعتاق ثم فيما كان
القول قول المدعي إن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين أو ثلاثة
ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من أن تمتد المدة
ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة إلى ستة أشهر
والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه قال فإن لم يظهر له مال خلى
سبيله يعني بعد مضي هذه المدة لأنه استحق النظرة إلى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قام
البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله
قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى قال وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين فإنه يحبسه ثم يسأل عنه فإن
كان موسرا أبد حبسه وإن كان معسرا خلى سبيله ومراده إذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة
وظهرت مماطلته والحبس أولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته

لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود
والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان
باب كتاب القاضي الى القاضي
قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده
للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط
نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده
وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج
فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان
المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق
فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى وعن محمد رحمه الله انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف
كتاب الاستئمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان
الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه
لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم
كتاب اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا شيء من ذلك
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط
ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي
رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم واذا سلمه الشهود اليه
نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه
وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفك الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة

بعد قيام الخصم

بعد قيام الخصم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا
للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا اخر في
غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان القاضي بلد كذا
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار خلفا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله لانه غير معروف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على
وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية
فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
فصل اخر
قال ويجوز قضاء المرأة
في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول وهو الشرط واذا فوض اليه
يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه
الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف
فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا
مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة
منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بشهادة الزور وقد مر في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي
يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار
ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر
ثم غاب فكذلك لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ومن يقوم
مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على
الغائب سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به

ثم جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق
لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة
ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين
لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما
فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي
لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر
في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما ولا يحكم الا برضاهما
جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه
لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم
منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى
به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة
لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده
القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع
ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة والمولى والحكم
فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذا لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم
عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب
العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يقتضي الاطلاق والحرمة لعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر
لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل
لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا
كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل

الزائغة

الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو
لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها
حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح
لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب
الباب قال واذا كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل واحد منهم حق المرور
في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى
في دار دعوى فانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار
وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعي وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز
عندنا لانه جهالة في الساقط ولا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشراء قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم
يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة
على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة
اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء
بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على
ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما
اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد
اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البائع فيستبد بفسخه ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم
الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه
انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا
او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم
حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه
بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني
دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين

لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فيبقى العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار
فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام
هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا يرى انه يقال
قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر
ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر
التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر
القدوري رحمه الله انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك
قط فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة
تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف
الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي
ما فيه ان شاء الله او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في
كتاب الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته
وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع ونعتبر الاول للاستحقاق ولو مات المسلم وله
امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول قولهم
ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون
ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال
المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع

بالقبض

بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا
على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها
فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري
قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا
يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له
مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا
شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت
الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر
ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع
الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رحمه الله ان حق
الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده
او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل لان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد
الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لانه اخذ بغير بينة
وهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب
لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا
يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هي في يده جاحدا اخذ منه
وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه
امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو
كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة
له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع
ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون
العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة
فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا
لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما

هو الميت في الحقيقة وأحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه
لأنه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي إلا نصيبه وصار كما إذا قامت البينة
بدين على الميت إلا أنه تثبت استحقاق الكل على جماعة الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لأنه
لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده **ومن قال** مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة
وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس أن يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم
اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه
إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال أما الوصية أخت الميراث لأنها خلافة كهي فلا يختص بمال
دون مال ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة أما الوصية فتقع في حال الاستغناء
فينصرف إلى الكل وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لأنها سبب الصدقة إذ جهة
الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لأنها سبب المؤنة إذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل
أرض الخراج بالإجماع لأنه يتمحض مؤنة **ولو قال** ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول
كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد إيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك
فبقي على العموم والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم إذا لم يكن له
مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئا تصدق بمثل ما أمسك
لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر لاختلاف أحوال الناس **وقيل** المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب
التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله **قال** ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة
فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الفصل الأول
أيضا لأن الوصاية إنابة بعد الموت فتعتبر بالإنابة قبله وهو الوكالة **ووجه** الفرق على الظاهر
أن الوصاية خلافة لإضافتها إلى زمان بطلان الإنابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث
أما الوكالة فإنابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لأنه لو توقف على العلم لا يفوت
لقدرة الموكل وفي الأول يفوت لعجز الموصي ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه إثبات
حق لا إلزام أمر **قال** ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو والأول سواء لأنه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية **وله** أنه خبر ملزم
فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة بخلاف الأول وبخلاف رسول الموكل
لأن عبارته كعبارة المرسل للحاجة إلى الإرسال وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع
والبكر والمسلم الذي لم يهاجر إلينا **قال** وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد

لم يضمن

لم يضمن لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الإمام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا
يتقاعد عن قبول هذه الأمانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لأن البيع واقع لهم
فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما إذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وإن
أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لأنه عاقد
نيابة عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه فصار كما إذا باعه بنفسه **قال** ويرجع الوصي على الغرماء
لأنه عامل لهم وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التي غرمها
أيضا لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد
عاملا له **فصل آخر وإذا قال القاضي** قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب
فاضربه وسعك أن تفعل وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لأن
قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ رحمهم الله
هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه **وجه** الظاهر
أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولأن طاعة أولي الأمر واجبة وفي
تصديقه طاعة **وقال** الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله إن كان عدلا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن وجب تصديقه وإلا
فلا وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء
والخيانة **قال** وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان قضيت بها
عليك **فقال** الرجل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك إذا قال قضيت بقطع
يدك في حق إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقرا أنه فعل ذلك وهو قاض
ووجهه أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له إذ القاضي لا يقضي
بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو أقر القاطع
أو الآخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا لأنه فعله في حالة القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان
معاينا ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل قبل التقليد أو بعد العزل فالقول للقاضي
أيضا هو الصحيح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت
وأنا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي
يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال
سبب الضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد
الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى

انه فعله في غيره فضمانه يؤخذ منه لانه اذا ان اليه كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول
المعزول فيه ليس بحجة والله اعلم **كتاب الشهادات** قال الشهادة فرض يلزم الشهود
ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر
الحقوق والشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء
عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد
بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت
السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها
الشهادة على الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء
في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها
شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة
والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة
ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة
والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها
القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم
للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط
بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام

يراد به الجنس

يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة
ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من
معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل
في العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف
البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال
الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة
فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة
للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح
الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص
نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين
فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيها من
معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على
ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر
كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران
فيسأل عنهم طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في
سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه
عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر
يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر
فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد
كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة وروي

انه فعله في غيره فصار به يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول
المعزول فيه ليس بحجة والله اعلم

كتاب الشهادات

قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم
كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر
الحقوق والشهادة في الحدود والقصاص يخير الشاهد فيها بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء
عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد
بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت
السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها
الشهادة على الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء
في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها
شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة
والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة
ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة
والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها
القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم
للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط
بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام

يراد الجنس

يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة
ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من
معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل
في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف
البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال
الا في حق الصلاة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة
فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة
للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح
الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص
نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين
فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيها من
معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على
ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر
كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم يسأل عنهم ايضا لانه تقابل الظاهران
فيسأل عنهم طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في
سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه
عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر
ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر
فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد
كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى

عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد
قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح **قال** وفي قول من رأى
ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية آخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في
زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف
بالحق **قال** واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا
الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء
تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة فيها وتشترط الذكورة
في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط
العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا
فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء
قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد
او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق
الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له
ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه
ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا
يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة
بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذلك
لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال**
ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم
وقيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة

والقضاء

والقضاء ان يحصل له العلم به ولا كذلك الشهادة في الملك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس
الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت **قال** ولا يجوز
للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع ووجه الاستحسان
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع
لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به
كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم **وقيل**
في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه
فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح **وينبغي** ان يطلق اداء الشهادة اما
اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة
ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس في مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه
قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج
كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
وعن ابي يوسف رحمه الله آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في
الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة
فكذا ما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله
هو الذي يشتهر **قال** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له
لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا
لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
رحمهم الله لان اليد متنوعة الى نيابة وملك **قلنا** والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة ثم ان عاين
المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب
يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل **واما** العبد والامة فان
كان يعرف انهما رقيقان فكذا لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان

إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لأنه لا يد لهما وإن كانا كبيرين فذلك مصروف إلى الشاهد
لأن لهما يدا على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد
فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل
شهادة الأعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع
لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف رحمه الله والشافعي يجوز إن كان بصيرا وقت
التحمل لحصول العلم بالمعاينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة
كما في الشهادة على الميت ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب
دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق
بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا لأن الأهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك
لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره قال ولا المحدود
في القذف وإن تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى
بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غير القذف لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي
رحمه الله تقبل إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف
إلى ما يليه وهو قوله وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر
في القذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت له
شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق لأنه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده برد شهادته
بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده والأصل
فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا
الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين الأولاد
والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكوة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة
قال رضي الله عنه والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل المراد بالأجير مسانهة
أو مشاهرة فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها قال ولا تقبل شهادة
أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لأن الأملاك بينهما متميزة ولهذا يجري القصاص
بينهما والحبس بالدين ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس ولنا

ما روينا

ما روينا ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يتهم فيها بخلاف
شهادة الغريم لأنه لا ولاية له على المشهود به قال ولا شهادة المولى لعبده لأنه شهادة لنفسه من كل
وجه إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى قال ولا
لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه
لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال وتقبل شهادة الأخ لأخيه
وعمه لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الأفعال لأنه فاسق فأما الذي
في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة قال ولا نائحة ولا مغنية لأنهما ترتكبان
محرما فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو
لأنه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لأنه يورث غفلة ولأنه قد يقف على عورات النساء
بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس
لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق
قال ولا من يدخل الحمام بغير إزار لأن كشف العورة حرام قال ولا من يأكل الربوا ولا المقامر بالنرد
والشطرنج لأن كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فأما مجرد اللعب
بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لأن للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الأصل أن يكون آكل
الربوا مشهورا به لأن الإنسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال
ولا من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل على الطريق لأنه تارك للمروة وإذا كان
لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور
فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل
لأنه أغلظ وجوه الفسق ولنا أنه فسق من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه إلا تدينه به
وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث
التعاطي وأما الخطابية فهم غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن التهمة في شهادتهم قال وتقبل شهادة أهل الذمة
بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لأنه فاسق
قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم
فصار كالمرتد ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه
من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد

غير مانع لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محرم الأديان وبخلاف المرتد لأنه لا ولاية له وبخلاف
شهادة الذمي على المسلم لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه ولأنه يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه وملل الكفر
وإن اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي أراد به
المستأمن لأنه لا ولاية له عليه لأن الذمي من أهل دارنا وهو أعلى حالا منه وتقبل شهادة المستأمنين
بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة فإن كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل لأن
اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لأنه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن
قال وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية هذا
هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة إذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فأما
الإلمام بمعصية فلا تنقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لأن في اعتبار اجتنابه
الكل سد بابه وهو مفتوح إحياء للحقوق قال وتقبل شهادة الأقلف لأنه لا يخل بالعدالة إلا إذا
تركه استخفافا بالدين لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال وتقبل شهادة الخصي فإن عمر رضي الله عنه قبل
شهادة علقمة الخصي ولأنه قطع عضو منه ظلما فصار كما إذا قطعت يده قال وولد الزنا لأن فسق
الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك رحمه الله لا يقبل في الزنا لأنه يحب أن يكون
غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة
لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل إذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجاهته
لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال وإذا شهد رجلان
أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وإن أنكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز
وإن ادعى وعلى هذا إذا شهد الموصى لهما بذلك أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو شهد
الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وجه الاستحسان
أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا أن يثبت بها شيء فصارت كالقرعة والوصيان إذا أقرا أن معهما ثالثا يملك القاضي نصب
ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما إذا أنكرا ولم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية
نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن
الموت معروفا لأنهما يقران على أنفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما فإن شهدا أن أباهما
الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل أو أنكر لم تقبل شهادتهما لأن القاضي لا يملك

نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي
البينة على جرح ولا يحكم بذلك لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام
ولأن فيه هتك الستر والستر واجب إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك تقبل لأن الإقرار
مما يدخل تحت الحكم قال ولو أقام رجل على المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل لأنه
شهادة على جرح مجرد والاستئجار وإن كان أمرا زائدا عليه فلا خصم في إثباته حتى لو أقام المدعى عليه البينة
أن المدعي استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده
تقبل لأنه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو أقامها أني صالحت الشهود على كذا من المال
ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبتهم برد ذلك المال
ولهذا قلنا أنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك
المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي فإن كان عدلا جازت
شهادته ومعنى قوله أوهمت أي أخطأت بنسيان ما كان يحق عليه ذكره أو بزيادة كانت
باطلة ووجهه أن الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل إذا تداركه
في أوانه وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لأنه يوهم الزيادة من المدعي
بتلبيس أو خيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار
الكلام واحدا ولا كذلك إذا اختلف وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب
وهذا إذا كان موضع شبهة فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلا مثل أن يدع لفظة
الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله أنه تقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه والله أعلم باب الاختلاف
في الشهادة قال الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل لأن تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال
ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله فإن شهد أحدهما بألف والآخر
بألفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين
وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما أنهما اتفقا
على الألف أو الطلقة وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به
أحدهما فصار كالألف والألف والخمسمائة ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك
يدل على اختلاف المعنى لأنه يستفاد باللفظ وهذا لأن الألف لا يعبر بها عن الألفين بل
هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلفا في

جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت
الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت
احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والخمسون
بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي
لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا
اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل
حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا بالف
وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه
لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء
مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلناه **قال** وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا
يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا
على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها فالشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه
وتفرد احدهما بالقضاء على ما بيناه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انها لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي
اكذب شاهد القضاء **قلنا** هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول
قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند حاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى وان سبقت احديهما
وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية
قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء
غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة فصار كالغصب بل اولى لان امره اهم وصار
كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او
يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده
بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة
وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف
وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد منهما ولان المدعي يكذب

احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا
وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو المولى
لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على
مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة
اليه وان كان الدعوى من جانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي
هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن
فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان
بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين **قال** فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
رحمهما الله لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي
حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما
هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى
اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا
كان المدعي هو الزوج اجماع انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد
وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه
مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت ملك المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود
انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان
ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما
نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير
والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل **قال** وان شهدوا انها كانت
في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

وان قالوا للرجل حتى تشهدوا انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل
لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا
بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف
وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي
مشهود به وليس الخبر كالمعاينة **قال** وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر
به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود
به هاهنا الاقرار وهو معلوم

فصل في الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل
حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة
على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة
احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا تجوز الا الاربع
على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قاما مقام واحد فصار كالمرضعتين **ولنا** قول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا
بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله
ولانه حق من الحقوق فلا بد فيه من نصاب الشهادة **قال** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه
لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي
لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم
يشهده **قال** ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده
بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه
لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله
لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا
عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة
شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا

لا يستطيعون

لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة
من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل
التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من
حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله
مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي
في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم
يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل
لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان
انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين
وهو شرط **قال** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين
يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر
حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا
اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده **قال** وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد
بالنقل **قال** ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم
لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية
خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة
والى المصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل

قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا
ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا

ويجرح وبه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وعن شريح انه
كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه
كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول
ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر
شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يرى والقاضي عندهما وكيفية
التعزير ذكرناها في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران
وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرناه من يحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات
ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات **باب الرجوع عن الشهادات** قال واذا رجع
الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي
بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم
ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم
على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو
مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما
لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض
كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال
للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد سببا للاتلاف تعديا وقال
الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه
من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما
ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته
نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق

وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف
المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق
قال وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة
الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة
خمسة اسداس الحق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة
رحمه الله ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة
اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة
العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجل وثلثة نسوة ثم رجعوا
فعلى الرجل النصف وعلى النسوة النصف عندهما وعنده عليهن ثلثة الاخماس وعلى الرجل
خمسان ولو رجع الرجل وامرأة منهن يجب نصف الحق كله على الرجل عندهما وعنده عليه وعلى
الراجعة اثلاثا على الاصل الذي قدمناه ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما
دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا
شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي
المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر
المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما
ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان
على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض قال وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر
ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما
اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو السابق
فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهما وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر

في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** واذا شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع **ولنا** ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي هاهنا لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف **قال** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين **قال** وان قال شهود الفرع كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون سبيله منه دفعا لحاجته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة **قال** وتجوز الوكالة

بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعدما اسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرته فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة رحمه الله اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به **وقال** ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل من غير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها **قال** رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا عليه جاز ولا تتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا يرى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له

وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه لانه لا يتضرر منها التزام العهدة اما الصبي فلقصور اهليته
والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم
انه صبي او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا
عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم
وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدمياً وكذا حكماً لانه يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو كان سفيراً لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك اصيلاً في الحقوق فتتعلق به
ولهذا قال في الكتاب فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع
ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه
اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسئلة العيب
تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة
تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا يرى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من اخواته
العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع
فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض
سفير ايضاً لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلاً مملوكاً للغير فلا يجعل اصيلاً وكذا اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك
للموكل بخلاف الرسالة قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد
وحقوقه لما ان الحقوق تعود الى العاقد فلو دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانياً
لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا
لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضاً
دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد لما انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

قال ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به

معلوماً

معلوماً فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي
شيء يشتريه يكون ممتثلاً والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً لان
مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ
يجمع اجناساً او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس
فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنساً يجمع انواعاً لا يصح الا ببيان الثمن او النوع
لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله
بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعاً فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز
وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه فلو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة
جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن
قال لآخر اشتر لي ثوباً او دابة او داراً فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة
اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمار فقد جمع اجناساً
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار
تشمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه
وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاماً
فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقروناً بالبيع
والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت
فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان
يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا
باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصماً
لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد
الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل

فصار كقبض الرسول فيتحقق غيبة العاقد فلم يصح قال وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع
فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولأن الحقوق
لما كانت إليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله
أن يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك
لأن الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فإن حبسه
فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمه الله وضمان المبيع عند محمد رحمه الله وهو
قول أبي حنيفة رحمه الله وضمان الغصب عند زفر لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولأبي يوسف رحمه الله أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد
أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا
ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال وإذا وكله بشراء
عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرون
وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لأبي يوسف
رحمه الله أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أمره بشراء عشرة
ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة
هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير
مشتريا لنفسه بالإجماع لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله
بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولأن فيه عزل
نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى
فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك
للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول
نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا
فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة
على وجوه إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل وإن

من ماله

من ماله لأن فيه تحسينا وخلافا وهذا مطلق وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له
شرعا أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه
إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فهو لنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل
للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يحكم بالنقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه وإن
توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا
ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية
للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه
الوجوه قال ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته
لنفسك فالقول قول الآمر فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور لأن في الوجه الأول
أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا إن كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لأنه أمين وإن لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله ومحمد
رحمه الله لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الإخبار عنه وعن أبي حنيفة رحمه الله القول للآمر
لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما إذا كان الثمن
منقودا لأنه أمين فيه فيقبل قوله فيه تبعا لذلك ولا ثمن في يده ها هنا قال وإن كان أمره بشراء
عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالإجماع
لأنه أخبر عما يملك استئنافه في الحال ولا تهمة فيه لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه
بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله وإن كان العبد
هالكا والثمن منقود فالقول للمأمور وإن كان غير منقود فللآمر كما في غير المعين قال ومن قال لآخر
بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فإن فلانا يأخذه لأن قوله السابق إقرار منه
بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق فإن قال فلان لم آمره لم يكن له ذلك لأن الإقرار يرتد
برده قال إلا أن يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لأنه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى
لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي
وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن
أمر رجلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق
وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا فيما يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء وهذا بالإجماع ولو أمره

ان يشتري بهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى
باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم الثمن بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد
منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت
فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل
غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف
رحمه الله ومحمد رحمه الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف
ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى
من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف فامره ان يشتري
بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى
فان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري
وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم للآمر
اذا قبضه المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رحمه الله
انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين او سقط
الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله
بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض
قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا
عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه منه الآمر لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر
الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول
قول المأمور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى
جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول
الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل
والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم
يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له

ثمنا

ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور
مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى
هو غائب فاعتبر الخلاف وقيل يجري التحالف كما ذكرنا [illegible] وهو يمين البائع والبائع بعد
استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف
وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو اظهر **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** **قال** واذا قال العبد
لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على
هذا الوجه فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا
اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين
هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء
ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان **قال**
ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر
لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال
الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع حبسه بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا
بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل
لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل
في البيع** **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة
اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا
للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب بالعجز حقيقة وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه
والاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم

والتأنيس لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع
بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لا يملكه الاب والوصي وكذا المقايضة بيع من وجه
شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة
على قول ابي يوسف رحمه الله على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع يحنث
به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل
وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة
يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله لان التهمة متحققة فلعله اشتراه لنفسه
فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر المثل جاز عنده لانه لا بد
من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد
قال والذي لا يتغابن الناس في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي
الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول
ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبده فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع
الكل بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من
ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين
انه وقع وسيلة فاذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما قال وان وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ عندهما على الآمر وهذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه
اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا
ببيع عبده لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر
لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها

الامر فباع العبد
فرده عليه المشتري بعيب
وقبض الثمن او لم يقبض

في الكتاب

في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه
الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء
منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله
ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته المبيع فيلزم الآمر قال فان كان ذلك باقراره لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو
غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف
ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد
في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار
فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة قال ولو كان
العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة الوكيل في رواية لان
الرد فيه متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرناه والحق في وصف السلامة ثم ينتقل
الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال
ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب
ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف
بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في
نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا او نسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن
منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين
لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر
وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان
يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والراي يحتاج اليه

سابقاً لتقويم الخصومة قال وان وكله بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او بقضاء دين عليه
لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال
لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رايهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق
الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل
به وهذا لانه رضى برايه والناس متفاوتون فى الاراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا
او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا جاز فى هذا الوجه يكون الثانى وكيلا عن الموكل
حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره فى كتاب ادب القاضى
قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور راى الاول وقد حضر وتكلموا
فى حقوقه وان عقد فى حال غيبته لم يجز لفوات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه
فاجازه لانه حضره رايه ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز لان الراى يحتاج فيه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر
ان غرضه اجتماع رايهما فى الزيادة واختيار المشترى على ما بينا اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول
كان غرضه رايه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمى ابنته وهى
صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف فى مالها لان الرق والكفر يقطعان
الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم
حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
والمرتد اذا قتل على ردته والحربى كذلك لان الحربى ابعد من الذمى فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه
فى ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق
الملة وهى مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر رحمه الله هو يقول رضى بخصومته
والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على المال ونظيره الوكيل
بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى بامانتهما
لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده

وقالا

وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابى حنيفة رحمه الله انه وكله بالتملك لان الديون تقضى
بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ
الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى
يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين
لا يكون خصما بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل
وكيلا بقبض عبد له فاقام الذى هو فى يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب
وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان
انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع
وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده كذا هذا قال وكذلك
العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر
الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اقراره عليه وان اقر فى
غير مجلس القاضى وقال زفر والشافعى لا يجوز فى الوجهين وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس لانه
مامور بالخصومة وهى منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشىء لا يتناول ضده
ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا اذا وكله بالجواب مطلقا يتقيد
بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته
بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله
فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابى يوسف رحمه الله لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد
رحمه الله انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه
انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه فى الثانى لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه
فبعد ذلك يقول ابو يوسف رحمه الله ان الوكيل يقوم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء
فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار
فى مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج فى مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه
بالمستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج

من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وكالاب والوصي اذا اقر في غير مجلس القضاء
لا تصح ولا يدفع المال اليهما قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا
في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان
قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه
وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وكان للطالب العبد بجميع الديون فلو وكله
الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب
فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك
قوله مع يمينه فيفسد الاداء فيرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته
ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا
مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له
على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع
الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه
وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع
حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي
على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه قال ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه
لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له
غيره فصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى
انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم
ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب
قال وان وكله بعيب في جاريته فادعى البائع رضى المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي
الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه

ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا
في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله
ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر
بالنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة
بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا
استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه
ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلان والله اعلم باب عزل الوكيل قال وللموكل ان يعزل
الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة
بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال
فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته
او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل
بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون
لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان
قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع
العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد
موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان
كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر
في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا
فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم الوكيل او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر
وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل
بالبيع اذا باع الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصلح امره بعد جنونه
وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضي الله عنه وهذا عند محمد رحمه الله
فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة ولمحمد رحمه الله ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف
بمعان قائمة وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا

ولابي يوسف رحمه الله انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك
وباللحاق لحق بالاموات فبطلت الولاية فلا يعود به كما في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق
بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعند محمد رحمه الله تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان
مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال
ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
بعتق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه
او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف
بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان
يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها من الموكل لبقاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي
فعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل
وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد
بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه **كتاب الدعوى**
قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما
من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد
عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة
كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان
الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه
وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا
في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف
ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر
ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة

تعرف

تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به
لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود
الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على
ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى
ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه
في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي
وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة
المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله انه يطالبه به
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده
وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان
كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه
عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه
وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين
على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز
عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف
اليه بحرف اللام **باب اليمين** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة
رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا
فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع
ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي
يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك
مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا يثبته

بينة ذي اليد او البينة وليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق والاستيلاد وعلى الولاء الثابت بها **قال** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه **ولنا** ان النكول دليل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما بينا **قال** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء **قال** واذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح **قال** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء والايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمنا فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه هاهنا ترك المنع وامر المال هين **قال** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا

كالارث

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقد تؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **قال** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك

لغلظة المبالاة باليمين بالله تعالى قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك
بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام
والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي
خلق النار وهكذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان
في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف
الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله قال
ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك قال ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال
فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب
ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى
الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد
بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا
فيحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف
على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر
في جانب المدعي فيحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج
ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه
لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات
لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على اخر مالا فافتدى
يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين

ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع
اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان
في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها فان كان لكل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة
للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع
جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل
واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما
ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه
ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
الاخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض
فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن
والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف
رحمهما الله اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع
عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع
بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البائع
بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما
وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا
لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن
فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء

وهذا لأن بالعدم لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن فإن الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الأجل لأنه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر
الخيار والأجل مع يمينه لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فإن هلك المبيع
ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار
بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره
وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولأبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد
ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع
العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى
من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا إذا كان الثمن
دينا فإن كان عينا يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك
إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري
مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له وقال أبو يوسف رحمه الله
يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان
عليهما ويفسخ العقد بينهما ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض أولى ولأبي يوسف رحمه الله أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولأبي حنيفة رحمه الله
أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع أجزائها ولا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه
لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر
والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك
أصلا لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ
ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي
ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك
بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري
لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد

رحمه

رحمه الله ما بيناه في القائم وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر
القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله والصحيح أن
يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه دعوى البائع وإن حلف يحلف البائع
بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فإن نكل لزمه دعوى المشتري وإن حلف يفسخان العقد في القائم
وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض
وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وأيهما أقام البينة تقبل بينته وإن أقاماها فبينة
البائع أولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر
عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فإن اختلفا في قيمة
الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك
والبائع ينكره والقول للمنكر وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا لإثباتها الزيادة
في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو أن في الأيمان تعتبر الحقيقة لأنها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان
حقيقة الحال فبني الأمر عليها والبائع منكر حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان
حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمه الله قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا
ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لأنه ورد في البيع
المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين وإنما أثبتناه بالقياس لأن المسألة مفروضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلك
المشتري في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لأنه يرى النص معلولا بعد القبض معلولا أيضا قال ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم إليه ولا يعود السلم لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض
لأنه إسقاط فلا يعود السلم بخلاف الإقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب
وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما
قال وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة
تقبل بينته لأنه نور دعواه بالحجة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الزيادة معناه
إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته المرأة وإن لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ
النكاح لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم
التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج

لأن الظاهر شاهد له وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضي بما ادعته المرأة وإن كان مهر المثل أكثر
مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه **قال** رضي الله عنه ذكر التحالف أولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع
وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة
رحمه الله ومحمد رحمه الله تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه
في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة
تدعيه على هذه الجارية فهي كالمسألة المتقدمة إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها
دون عينها لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قال** وإن اختلفا في الإجارة قبل
استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض
على وفاق القياس على ما مر والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء
المنفعة فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الأجرة وإن وقع
في المنفعة بدئ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت بينته ولو أقاماها
فبينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة وإن كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وإن كان فيهما
قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
يقضى شهرين بعشرة **قال** وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا
على أصل محمد رحمه الله لأن الهلاك إنما يمنع التحالف عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين
أنه لا عقد وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه **قال** وإن اختلفا
بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع
لأن العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** وإذا اختلف المولى والمكاتب
في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله
لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي
استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن
ولأبي حنيفة رحمه الله أن البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وإنما ينقلب
مقابلا بالعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** وإذا

اختلف الزوجان

اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لأن الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بينهما إذا كان
الاختلاف في حال قيام النكاح وبعد ما وقعت الفرقة فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر
فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لأن اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لأن الظاهر
أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته لما قلنا لأبي حنيفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث وإن كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لأن يد الحر أقوى وللحي بعد الممات لأنه
لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون له في التجارة
والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

قال وإن قال المدعى عليه هذا
الشيء الذي أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وكذا إذا قال آجرنيه وأقام البينة لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة
لا تندفع لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة
شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو
كالوكيل بنقل المرأة وإقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي
ليلى لأنه صار خصما بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق إلا بالحجة كما
إذا ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان الرجل صالحا فالجواب
كما قلنا وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه
إياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لإبطال حق غيره فإذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود أودعه
رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه ما أحاله إلى معين
فيمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب
عند محمد رحمه الله للوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لأنه أثبت ببينته أن العين وصل إليه من جهة
غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي
هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضر شهوده وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا
الأقوال الخمسة وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما

قال وان قال المدعى غصبته منى او سرقته منى لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح دعوى الفعل قال وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فان قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعى رحمه الله فى قول تهاترتا وفى قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين فى الكل فى حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فى حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما فى سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقر لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطأ فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضى يقضى بينهما نصفين لاستوائهما بالسبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز

المالك البيعين ويخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضى به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما اذا قال ذلك قبل تخيير الحاكم حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما فى وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم فى الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمله عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض فان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته فى وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك

لبايعيهما فيجعل كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت
الاخرى فهي بينهما لأن توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البائع واحدا لأنهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره
والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا لأنهم
يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** وان اقام الخارج
البينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن محمد
وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك
فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بيناه **قال** ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك
مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج اولى وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لأنه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما
كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع
الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها
فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق
اولى لأنه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف
رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن
كما اذا ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار
كما لو قاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فيترجح جانب صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد
اولى لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا
هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء
ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد
نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لأن بينته على
اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى
لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد

لان الثالث

لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
تقبل بينته وينتقض القضاء لأنه بمنزلة النص **قال** وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن
وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لأنه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لأنهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لأن القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة
على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لأن الاول ان كان يدعي اولية
الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد **قال** رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لأن القبض دلالة السبق على ما مر
ولا يعكس الامر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولأن السبب
يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه
لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود
قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب
عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد
من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى
لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى
لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج
في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند
ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول

والمعارضة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا ولهذه
المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما
سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضي
ببينته والنصف الذي في يديه لا يدعيه صاحبه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف
اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى
لان الحال يشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا
وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر
بوديعة فهو بينهما لاستوائهما **فصل في تنازع الايدي** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والاخر رديفه فالراكب اولى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه
والاخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان
ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة
في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه
ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يديه لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن
نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف
ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان
حائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللاخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي
ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما
عليها حمل وللاخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى
اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط وقوله الهرادي
ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما هرادي وليس للاخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما
لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من الثلثة فهو لصاحب الثلثة

والاخر

والاخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على
قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان
الظاهر شاهدا للصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان
لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فالاول اولى ويروى الثاني اولى لان صاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد
ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي
وصححها الجرجاني قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الاخر بيت فالساحة بينهما
نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها
في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة مثبتة وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا يستحق احدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن
في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب دعوى النسب** واذا باع جارية
فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه
ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه
مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه
لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير
حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت
العلوق وهذه دعوة استيلاد قال وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق
ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع
ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق
في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له
كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت النسب بعد الموت لعدم

حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان مات الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما
كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب
فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير اذا حبلت الجارية في ملك رجل
فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن
ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة
له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته
في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح
وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا
لانه لا يحتمل النقض كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري
حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة
والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا
ولد عنده فباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام
او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب
من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين
يثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر
وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع
الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق
والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة
لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان
هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وهنا يثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن

اصل العلوق

اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام
شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو
ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد
برد العبد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه
الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول
الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه
ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه
تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من
جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به
بخلاف النسب على ما مر وهذه المسألة تخرج على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع
دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا
اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا
للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة
ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل
لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش
القائم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة
تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما
وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه
من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش
بينهما ثم كل منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما

هو مبني وبابه رجل اخر غير صاحبه يلبس الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان الحمل
يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها
رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين
واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير
صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات
الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه
لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان
سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه
ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع **باب الاقرار**
قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم
باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولايته عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية
ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره
بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه
بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقي على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح
اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام
الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق
قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط
به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له
بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان
لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين
ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا
قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان
علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على
العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان
كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا وقال مال

عظيم

عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر
صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي
نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم
اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه نصاب يجب فيه من جنسه
وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه
وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر
من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ
يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر
عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق
في اقل من احد وعشرين درهما لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو
فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان
ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان
غالبا على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه
والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا **قال** رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بامانة
لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما
والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان
كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له
رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء
في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف
الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب
ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب
وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد
في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة **قال**

ويستحلف المقر له على الأجل لأنه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وإن قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها
دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة إليه وهو القياس في الأول وبه قال
الشافعي لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على
إبهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد
واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه
وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر
وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا إذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب
لأنه ذكر عددين مبهمين وعقبهما تفسيرا إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف إليهما
لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة
وفسره في الأصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما إذا قال غصبت من قوصرة لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقرارا بغصب المنزوع قال ومن أقر
بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن أقر لغيره بخاتم فله
الحلقة والفص لأن اسم الخاتم يشمل الكل ومن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لأن الاسم ينطوي
على الكل ومن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وإن قال غصبت ثوبا في منديل لزماه
جميعا لأنه ظرف لأن الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لأنه ظرف بخلاف قوله درهم
في درهم حيث يلزمه واحد لأنه ضرب لا ظرف وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب
واحد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يلزمه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف ولأبي يوسف رحمه الله أن كلمة في تستعمل في البين والوسط
أيضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوقع الشك والأصل براءة الذمة على أن كل ثوب
موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الأول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة
يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لأن الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون
وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله ولو قال له
علي من درهم إلى عشرة أو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله فيلزمه
الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر رحمه الله
يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط فله

وليس

وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق **فصل** ومن قال لحمل فلانة علي ألف درهم فإن
قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم إذا جاءت
به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الإقرار لزمه فإن جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى
يقسم بين ورثتهما لأنه إقرار في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت
بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا قال ومن أبهم
الإقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله وقد أمكن بالحمل
على السبب الصالح ولأبي يوسف رحمه الله أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل إقرار العبد المأذون وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما إذا صرح به قال ومن أقر بحمل جارية أو حمل
شاة لرجل صح إقراره ولزمه لأن له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن أقر بشرط الخيار
بطل الشرط لأن الخيار للفسخ والإخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط
الباطل

باب الاستثناء وما في معناه

ومن استثنى متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لأن
الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى
الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر
الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار
أو القفيز وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال له علي مائة درهم إلا ثوبا لم يصح الاستثناء
وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا
لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة
من حيث الثمنية أما الدينار فظاهر والمكيل والموزون أوصافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا
لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما
لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن أقر بحق وقال إن شاء الله
متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق فإن كان الأول فقد بطل
وإن كان الثاني فكذلك إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرناه
في الطلاق بخلاف ما إذا قال لفلان علي مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس
لأنه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حالا قال ومن
أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لأنه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف
ما إذا قال إلا ثلثها أو إلا بيتا منها لأنه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان

فرده قال لأن الوصية عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان
بخلاف ما إذا قال هكذا لأن الوصية إنشاء يكون البناء للمقر له لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار
بالدار ولو قال له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له
إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك **قال** رضي الله عنه هذا على وجوه أحدها هذا
وهو أن يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني
أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وإنما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لإقراره به عند
سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد
عبدي ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر بالمال إلا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال
مع ذلك إنما بعتك غيره يتحالفان لأن المقر يدعي تسليم من عينته والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه
الألف ببيع غيره والآخر ينكر وإذا تحالفا بطل المال هذا إذا ذكر عبدا بعينه وإن قال من ثمن عبد
ولم يعينه لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لأنه رجوع
فإنه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة على وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لأن
الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بأمثاله يوجب هلاك
المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن وإذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وإن كان موصولا وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله إن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق وإذا أنكر المقر له أن يكون ذلك
من ثمن عبد وإن أقر أنه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال وبين
سببا وهو البيع فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض والمقر ينكره
فيكون القول له وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لأن صدر كلامه للوجوب مطلقا
وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا
إلا أني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن
قال وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير ومعنى المسألة إذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر
أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لأنه رجوع لأن ثمن الخمر
والخنزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب وقالا إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه بين بآخر كلامه أنه
ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله قلنا ذاك تعليق وهذا إبطال ولو قال له
علي ألف من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه
الجياد في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن قال موصولا يصدق وإن قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف
إذا قال هي ستوقة أو رصاص وعلى هذا إذا قال إلا أنها زيوف وعلى هذا إذا قال لفلان علي ألف درهم

يقبل منه

زيوف

زيوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لأن اسم الدراهم
يحتمل الزيوف بحقيقته والستوق بمجازه إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا
الوجه وصار كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذا رجوع لأن مطلق العقد يقتضي
السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما إذا قال بعتكه
معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول قول المشتري لما بينا والستوقة ليست من الأثمان والبيع
يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله إلا أنها وزن خمسة يصح استثناء لأنه مقدار بخلاف الجودة
لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما إذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد
إلا أنها ردية لأن الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن أبي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل لأن القرض يوجب مثل المقبوض وقد
يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالجياد فانصرف مطلقه إليها ولو قال لفلان علي
ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالإجماع لأن اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق
لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم ولو قال غصبت منه ألفا
أو قال أودعني ثم قال هي زيوف أو نبهرجة صدق وصل أم فصل لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا التعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وإن فصل ولهذا جاء برد المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول له وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض
فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة
ووصل صدق وإن فصل لم يصدق لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وإن قال في هذا كله ألفا ثم قال إلا أنه ينقص كذا لم يصدق
إن فصل وإن وصل صدق لأن هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف
الزيافة لأنه وصف والاستثناء يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان
الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم إمكان الاحتراز عنه ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء
بثوب معيب فالقول له لأن الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم
وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا فهو ضامن وإن قال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق
أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره
فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذاك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب
فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالإعطاء فإن قال قائل الإعطاء والدفع
إليه لا يكون إلا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثبت

إذ القبض فيهما

ضرورة فلا يظهر في العقار وهذا بخلاف ما إذا قال أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل
قرضا حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ لأنهما توافقا هنالك على أن الأخذ كان بالإذن
إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فافترقا فإن قال هذه الألف كانت وديعة
لي عند فلان فأخذتها فقال فلان هي لي فإنه يأخذها لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر
والقول للمنكر وإن قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها أو قال أجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه
ورده فالقول قوله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول للذي أخذ
منه الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان ولو قال خاط فلان
ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب لي فهو على هذا الاختلاف في الصحيح وجه القياس
ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون إقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصودة والإيداع إثبات اليد قصدا فيكون الإقرار به اعترافا باليد
للمودع ووجه آخر أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله
في كيفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لأنه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه
حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه
في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختاها لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الإقرار
أيضا وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم
أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله لأن الديون تقضى بأمثالها وذلك إنما يكون بقبض
مضمون فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة
والآخر ينكره أما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا ولو أقر أن فلانا زرع
هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر
بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر لأنه ما أقر له باليد وإنما أقر بمجرد
فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما إذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم
ولم يقل قبضته منه ولم يكن إقرارا باليد ويكون القول للمقر لأنه أقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا
في يد المقر بأن يكون في بيته كذا هذا

باب إقرار المريض

قال وإذا أقر الرجل في مرض موته
بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف
بالأسباب مقدم وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار
الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وصار كإنشاء التصرف مبايعة

ومناكحة

ومناكحة ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير وفي إقرار المريض ذلك لأن حق
غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا امتنع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث بخلاف النكاح
لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا
بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز
وحالتا المرض حالة واحدة لأنه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لأن الأولى حالة إطلاق وهذه
حالة عجز فافترقا وإنما تقدم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها إذ المعاين لا مرد له وذلك
مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة
لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به
ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين وغرماء
الصحة والمرض في ذلك سواء إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم
بالبينة قال فإذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض لأن الإقرار
في ذاته صحيح وإنما رد في حق غرماء الصحة فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال وإن لم يكن عليه ديون في صحته
جاز إقراره لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقر له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض
بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين قال ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة
وقال الشافعي في أحد قوليه يصح لأنه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالإقرار لأجنبي
ولوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين ولأنه تعلق
حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين
ولأن حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي
لحاجته إلى المعاملة في الصحة لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع
المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة
فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره قال وإن أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بماله لما بينا والقياس أن لا يجوز
إلا في الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث
الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل قال ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه
وبطل إقراره ومن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها ووجه الفرق أن دعوة النسب تستند
إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لأنها تقتصر على زمان التزوج
فبقي إقراره لأجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين ومن ميراثها

منه لانها متهمة فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله قدم على هذا الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب
معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح
اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف
لانه يمتنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير
على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما
ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج
لان الحق له او تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر بالطلاق وذكرنا في اقرار
المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هولاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر
لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج
بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح
التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند
الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب لان فيه
حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم
يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف
في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه
لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله
كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ
وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال
لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه
لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك
في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن
ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض
منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا

علي كونه المقبوض

على كونه المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء يرجع القابض على الغريم ويرجع الغريم على المقر فيؤدي
الى الدور **كتاب الصلح** قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر
المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام
كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت
لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى
عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلوناه واول ما روينا وتأويل آخره احل حراما لعينه
كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه
لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا
مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع الصلح عن اقرار
اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط وخيار
الرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة
وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت
احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة
وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه
ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار
حيث تجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة
باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى
عليه بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح
عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل
على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض
في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق
بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا

استحق بعضه لأن المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئاً حيث يرجع
بالمدعى لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو
هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وإن ادعى حقاً
في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون
فيما بقي بخلاف ما إذا استحق كله لأنه يعرى العوض عنه فذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه
في البيوع قال ولو ادعى داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه
في الباقي والوجه فيه أحد أمرين إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي أو يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع على ما مر
قال والمنافع لأنها تملك بعقد الإجارة فكذا بالصلح والأصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه
وأشبهها به احتيالاً لتصحيح تصرف العاقل ما أمكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ أما الأول فلقوله تعالى
فمن عفي له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما إنها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح
حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً هنا إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أن عند فساد التسمية هنا
يصار إلى الدية لأنه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لأنه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح
يجب مهر المثل في الفصلين لأنه الموجب الأصلي ويجب مع السكوت عنه حكماً ويدخل في إطلاق
جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لأنه
حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك أما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه وإذا لم
يصح الصلح تبطل الشفعة لأنه تبطل بالإعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب
المال بالصلح عنه غير أن في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه وأما الثاني وهو جناية الخطأ
فلأن موجبها المال فيصير بمنزلة البيع إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية لأنه مقدر شرعاً فلا يجوز
إبطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لأن القصاص ليس
بمال وإنما يتقوم بالعقد وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك لأنه مبادلة
بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لأن تراضيهما
على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين قال ولا يجوز عن دعوى
حد لأنه حق الله تعالى لا حقه فلا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة
نسب ولدها لأنه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة لأنه حق العامة فلا يجوز
أن يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف لأن المغلب فيه حق الشرع قال

وإذا ادعى

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
لأنه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلاً للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له
أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلاً في دعواه قال وإذا ادعت امرأة نكاحاً على
رجل فصالحها على مال بذلها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز
وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز
وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا
يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز
إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال وإذا قتل العبد
المأذون له رجلاً عمداً لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلاً عمداً فصالحه جاز ووجه الفرق
أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعاً فكذا استخلاصاً بمال المولى وصار كالأجنبي
أما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعاً فكذا استخلاصاً وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه وهذا
شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوباً يهودياً قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة
درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لأن الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون رباً بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة لا تظهر
عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
ولأبي حنيفة رحمه الله أن حقه في الهالك باق حتى لو كان عبداً وترك أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه
في مثله صورة ومعنى لأن ضمان العدوان بالمثل وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقبله إذا تراضيا على
الأكثر كان اعتياضاً فلا يكون رباً بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد انتقل إلى القيمة قال وإذا
كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل
وهذا بالاتفاق أما عندهما فلما بينا والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لأنها غير منصوص عليها وإن صالحه على
عرض جاز لما بينا أنه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلاً بالصلح
فصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسألة إذا كان الصلح
عن دم العمد أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لأنه إسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً
فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمنه لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما إذا كان

الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال وهو الوكيل دون الموكل
قال وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه
ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون
لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا
بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا تم الصلح
ولزمه تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها
لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف
فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد
انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يجعل اصيلا بواسطة اضافة الضمان
الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضي الله عنه
ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه
للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح
لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع
عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع
عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل
على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر
الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه
ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز كانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف
سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على

خمسمائة

خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل
بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه
على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا
للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم
فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه
الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى
انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا
عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء
مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا
الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه
عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا
يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكرناه والثانية اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا
وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على
ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف
على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء
الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف
ما اذا بدأ باداء الخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الي خمسمائة
على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان
هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق
الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض
صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد
بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك
حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا
قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما

من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب
الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة
باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ
تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان
صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا
هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن
له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي
على الشركة **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة
فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع
لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع
ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه
فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة
الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه
لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشترى
شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد **قال** واذا
كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما
في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد
من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد

احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي
الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف
وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق **فصل في التخارج** **قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه
بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها
على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه
فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح
وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولابد
من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح
عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا
جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال**
واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرأ
الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن هو عليه الدين
وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة
والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء
ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا
وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل
لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة
لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو
فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه

فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضوان الله عليهم ثم المدفوع الى المضارب
امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه
واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل
اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد على الشركة بمال
من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر ولا
مضاربة بدونها الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب
كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع
من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما
يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما
مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة
قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح
وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم
في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
رحمه الله كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع
وقد وجد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال
في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط
يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها
ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب **قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد
لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في
المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال
مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان
المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له

وان لم يكن

وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من
اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة
بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب
ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح
ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم
وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا يرى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف
وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على
الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر
ما في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان
الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه
فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو
من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا
تجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان
يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها
من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج
الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع
المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر
كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا وهو رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي
عينه اما الضمان وجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف
ما اذا قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر
والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به

في الكوفة لأنه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لأن الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة
لأن الباء للإلصاق أما إذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو
للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على أن يشتري من فلان ويبيع منه صح التقييد لأنه مفيد
لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما إذا قال على أن تشتري بها من أهل الكوفة أو دفع في الصرف
على أن تشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباعه بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارفة جاز
لأن فائدة الأول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء
ذلك **قال** وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لأنه توكيل فيتوقت
بما وقته والتوقيت مفيد وأنه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب
أن يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو غيرها لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف
مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء
بالميتة بخلاف البيع الفاسد لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قال** ولو فعل صار مشتريا
لنفسه دون المضاربة لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء إذا
خالف **قال** فإن كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد
نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وإن اشتراهم
ضمن مال المضاربة لأنه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة فإن لم يكن في المال ربح
جاز أن يشتريهم لأنه لا مانع من التصرف إذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فإن زادت قيمتهم
بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لأنه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره
ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لأنه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** وإن كان مع
المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه
ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي موسر فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين
وخمسين وإن شاء أعتق ووجه ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ
لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لأن كل واحد منهما أعني الأم والولد مستحق برأس المال
كما في المضاربة إذا صار أعيانا كل عين منها تساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فإذا زادت
قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ازدادت
القيمة لأن ذلك إنشاء العتق فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك
أما هذا إخبار فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك كما إذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وإذا

الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لأن
عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف إليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان إعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد وله أن يستسعي الغلام لأنه احتبست ماليته عنده وله أن يعتق لأن المستسعى
كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لأن الألف مستحق برأس المال
والخمسمائة ربح والربح بينهما ولهذا يستسعيه في هذا المقدار ثم إذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعي
نصف قيمة الأم لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر أن الجارية
كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فإذا ظهر نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصيب رب المال
لأن هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما إذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره
وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب
الثاني حتى يربح فإذا ربح ضمن الأول لرب المال **قال** رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع
عمل أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن المملوك له الدفع على وجه الإيداع وهذا الدفع
على وجه المضاربة ولهما أن الدفع إيداع حقيقة وإنما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الدفع قبل العمل إيداع وبعده إبضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما
إلا أنه إذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا إذا كانت المضاربة صحيحة
فإن كانت فاسدة لا يضمنه الأول وإن عمل الثاني لأنه أجير فيه وله أجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم
ذكر في الكتاب يضمن الأول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني
بالإجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع
أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول فلا يكون ضامنا أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه
فجاز أن يكون ضامنا ثم إن ضمن الأول صحت المضاربة لأنه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره
لا على الوجه الذي رضي به فصار كما إذا دفع مال نفسه وإن ضمن الثاني رجع على الأول بالعقد لأنه عامل له
كما في المودع ولأنه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لأن قرار الضمان
على الأول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للأعلى لأن الأسفل يستحقه بعمله ولا
خبث في العمل والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث **قال** فإن دفع إليه

رب المال مضاربة بالنصف وأذن له أن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح
فإن كان رب المال قال له على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب
الثاني الثلث وللمضارب الأول السدس لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح لوجود الأمر به من جهة
المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف تصرفه
إلى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق إلا السدس ويطيب لهما ذلك
لأن فعل الثاني واقع للأول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم
وإن كان قال له على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين
المضارب الأول ورب المال نصفان لأنه فوض إليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الله
الأول وقد رزق الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الأول لأنه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا
ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع إلى غيره بالنصف فللثاني
النصف والباقي بين الأول ورب المال نصفان لأن الأول شرط للثاني نصف الربح وذلك
مفوض إليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الأول ولم يربح إلا النصف
فيكون بينهما ولو كان قال له على أن ما رزق الله فلي نصفه أو قال له فما كان من فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع إلى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا
شيء للمضارب الأول لأنه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الأول النصف للثاني
إلى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الأول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر
غيره ليخيطه بمثله وإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني
النصف ويضمن المضارب الأول للثاني سدس الربح في ماله لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال
فلم ينفذ في حقه لما فيه من الإبطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد
ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولأنه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو
نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه إلى من يخيطه بدرهم ونصف فصل وإذا شرط المضارب
لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز
لأن للعبد يدا معتبرة خصوصا إذا كان مأذونا له واشتراط العمل إذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية
أخذ ما أودعه العبد وإن كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون وإذا كان كذلك
لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لأنه مانع
من التسليم على ما مر وإذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لأن
كسب العبد للمولى إذا لم يكن عليه دين فهو للغرماء هذا إذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون

عقد المضاربة

عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح إن لم يكن عليه دين لأن هذا اشتراط العمل على المالك
وإن كان على العبد دين يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى بمنزلة الأجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

قال وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكيل على ما تقدم وموت الموكل
يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وإن ارتد رب المال عن الإسلام
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لأن اللحوق بمنزلة الموت ألا ترى أنه يقسم ماله
بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتصرف له فصار كتصرفه
بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لأن له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة قال فإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع
فتصرفه جائز لأنه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وإن علم بعزله والمال عروض فله
أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لأن حقه قد ثبت في الربح وإنما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على
رأس المال وإنما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئا آخر لأن العزل إنما لم يعمل ضرورة
معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير
قد نضت لم يجز له أن يتصرف فيها لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه
وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على
القلب له أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض وعلى هذا موت
رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب
فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لأنه بمنزلة الأجير والربح كالأجر له وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء
لأنه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لأن حقوق العقد
ترجع إلى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه وفي الجامع الصغير ويقال له أحل مكان قوله
وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لأنهما يعملان
بأجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لأن الربح تابع وصرف الهلاك
إلى ما هو التبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكوة فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب
لأنه أمين وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال كله أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفي
رب المال رأس ماله لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لأنه هو الأصل وهذا بناء عليه وتبع له
فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لأنه
أخذه لنفسه وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله وإذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء كان
بينهما لأنه ربح وإن نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا قال ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة

ثم عقد بها فهلك المال لم يتزاد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب

قال ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر وعلى الاعسر جاز لان الحوالة من عادات التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرناه ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بغير ماله لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا يرى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لم يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو

على المضاربة

فهو على المضاربة وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هاهنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال فلو بقي في يده شيء بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر ان كانت بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار قال واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم متقوم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا

بالبيع انتظمه قوله عمل برأيه لانتظامه بخلطه فلا يضمنه فصل آخر فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب الثمن عليه لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف ففي حصة المضاربة ثلثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال واذا كان معه الف فاشترى من رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وهو مائة في البيع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بينهم بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة

لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف قال فان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته لان البينات للاثبات ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول فيه للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى

لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيصير نفسه للمالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها
صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه بالرد لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع
عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض
بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة
وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك
من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة
فلا تصلح موجبة لها ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين
وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت
وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة
وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح
لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح
ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعا للاكثر
اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع
ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله
فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلط لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا
بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله
فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا
فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح
لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك
ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد
كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد
رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع
او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا

ارتفع

ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو
جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب
الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر
بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك
في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا
يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه
لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ
باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد
اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما
يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع
الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له
ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر
بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له
ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه
بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية
القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون
تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له
الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف درهم لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع
ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا
لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر
ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى
ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع

ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما
الاجتماع عليها اناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
قال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير
اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة
دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته
وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان
منه بد يضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فاعتبر وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان
الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن
لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين
ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة
صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له
ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع
على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض
بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع
على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور
رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة
الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده
الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف
اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث
ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية
ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبيهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف
فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي
بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة
عند القضاء فجاز ان يؤخر ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما
نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الالف الاخرى بينهما لانه

اوجب

اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف
حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح
الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه
اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه يعد قضاؤه للاول وذكر
المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه
اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله
ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله
لا عند ابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله
وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب **كتاب العارية** قال العارية جائزة
لانه نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض
وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه
ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة
من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد
بلفظة التمليك والمنافع قابلة للتمليك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض
ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت
للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة
لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك
لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر
على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض
لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك
العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد
لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى
لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه
بدلالة اخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية
مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض
فيصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض
مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه

ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان
لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان
ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار
فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له
حكم العقد على ما عرف في موضعه **قال** وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن
لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه
حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى
انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم تبق له العارية كان غصبا
وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على
المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده دفعا لضرر الغرور عنه بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي ليس ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة
وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة
للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة
دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله
لا باستعمال غيره **قال** رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء
عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد
الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في
حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة
ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان
الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما فيثبت او لان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا

هذا اذا اطلق الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا
ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به **قال**
واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع
فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا
ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور
حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر
عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه
قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه
قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب
على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده
واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا
للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا
استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط
وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بيناه ولو رد المغصوب والوديعة
الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير
لعدم ما ذكرناه من العرف فيه **قال** وان استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير
ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف
الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك

يرضى به الآمر يرى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه
وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان رده مع اجنبي يضمن وقوله في المسئلة
على المستعير لا يملك الايداع قضيته كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة
واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب
انك اطعمتني عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له
والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة
والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار
الا للسكنى والله تعالى اعلم

كتاب الهبة

قال الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا
وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد
والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت
الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة
الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت بالاجماع ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك
قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها
فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك
الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب
منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل
في مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه
والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله
ووهبك الله بمعنى وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك
واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث
تكون عارية لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله صلى الله
عليه وسلم فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك

عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا
على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد
به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه
الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية
لان العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال
عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة
تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله
هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم
جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا
لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير
موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا
يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة
والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض
وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فان القبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان
فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر
دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم
يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه
جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة
فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع
محل للتمليك قال وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر
في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع قال واذا كانت
العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط
بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون
فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب
عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد مودعه كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا

او مغصوباً او مبيعاً بيعاً فاسداً لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت
له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب
لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم
مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا
من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه
يداً معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينتزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعاً في حقه وان قبض الصبي
الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض
زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب
بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب
اثنان من واحد داراً جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لم يجز
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبله احدهما
صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار
يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملاً ولهذا لو قضى دين احدهما
لا يسترد شيئاً من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز
ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضاً جعل كل واحد منهما مجازاً
عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم
وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق
على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان
وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين داراً لاحدهما
ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز ولو قال
لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان وابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد رحمه الله
والفرق لابي يوسف رحمه الله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض
فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض والله تعالى اعلم

باب الرجوع في الهبة

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام

لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي
ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءاً له ولنا قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض ولان المقصود بالهبة التعويض للعادة فيثبت
ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه
للحاجة وذلك يسمى رجوعاً وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله
عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال
الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة
لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين
لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل الملك في حال حياته
واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه قال او تخرج الهبة عن ملك
الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قال فان وهب
له ارضاً بيضاء فانبت في ناحية منها نخلاً او بنى بيتاً او دكاناً او آرياً وكان ذلك زيادة
فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة
فيها لان الدكان قد يكون صغيراً حقيراً لا يعد زيادة اصلاً وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك
زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئاً منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها
فكذا في نصفها بطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه السلام
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة وقد حصل وكذلك ما وهب
احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى
لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له
للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك او بدلاً عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول
المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب
العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة
الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر ولنا انه
يصلح عوضاً للكل من الابتداء وبالاستحقاق يتبين انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده قال فان وهب داراً فعوضه من نصفها

رجع في النصف الذي لم يتعوض لأن المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأنه
مختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء
حتى لو كانت الهبة عبدا فأعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا
هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه بعد طلبه لأنه
تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع
لأن العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الإطلاق بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا **قال** وإذا تلفت العين
الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره **قال** وإذا
وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لأنه هبة ابتداء فإن تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لأنه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
هو بيع ابتداء وانتهاء لأن فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا
كان بيع العبد من نفسه إعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد
أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع
إذ هو لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لأن
الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع
فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والإجارة والرهن لأنها تبطل بها ولو أعتق ما في بطنها
ثم وهبها جاز لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز
لأن الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي
هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك فإن وهبها له على أن يردها عليه أو على أن
يعتقها أو يتخذها أم ولد أو وهب له دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها
أو يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها ألا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر بخلاف البيع
لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات
دون التبرعات **قال** ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك أو أنت بري

منها

منها أو قال إذا أديت إلي النصف فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل لأن الإبراء
تمليك من وجه إسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه إبراء وهذا لأن الدين مال من وجه ومن هذا
الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان إسقاطا ولهذا قلنا إنه يرتد بالرد ولا يتوقف
على القبول والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا
يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له في حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه أن يجعل
داره له عمره وإذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا أن الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة لأن قوله
داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما أنه صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقبى
ولأن معنى الرقبى عندهما إن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا
تعليق التمليك بالخطر فبطل وإذا لم يصح يكون عارية عندهما لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به **فصل**
في الصدقة قال والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض لأنه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة
لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا إذا تصدق على غني جاز
استحسانا لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا إذا وهب لفقير لأن المقصود الثواب
وقد حصل **قال** ومن نذر أن يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر أن يتصدق
بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويروى أنه والأول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في
مسائل القضاء ويقال له أمسك ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب فإذا اكتسب
يتصدق بمثل ما أنفق وقد ذكرناه من قبل والله أعلم **كتاب الإجارات** الإجارة عقد على المنافع بعوض
لأن الإجارة في اللغة عبارة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة
وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار
وهو قوله عليه السلام أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وقوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه
أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد
إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح
حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا ولأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى
المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة لأن الأجرة
ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا في المبيع يصلح أجرة أيضا كالأعيان فهذا اللفظ لا ينفي
صلاحية غيره لأنه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة

فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله شاءت مدة كانت إشارة إلى أنه يجوز طالت المدة أو قصرت
لكونها معلومة ولتحقق الحاجة إليها عسى إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر
ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار **قال** وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه
أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب ولون
الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد
وربما يقال الإجارة قد تكون عقداً على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوماً
وذلك في الأجير المشترك وقد تكون عقداً على المنفعة كما في أجير الوحد ولا بد من بيان الوقت
قال وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم
لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الأجر متى يستحق

قال الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير
شرط أو باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي تملك بنفس العقد لأن المنافع المعدومة صارت
موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل **ولنا** أن العقد ينعقد شيئاً
فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا من قبل والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن
ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك
في الأجر لتحقق التسوية وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل لأن المساواة تثبت حقاً له وقد أبطله وإذا قبض
المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه
إذ التمكن من الانتفاع يثبت به فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة لأن تسليم المحل إنما
أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر
وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره إذ الانفساخ في بعضها ومن استأجر داراً فللمؤجر
أن يطالبه بأجر كل يوم لأنه استوفى منفعة مقصودة إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد
لأنه بمنزلة التأجيل وكذا إجارة الأراضي لما بينا ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه
بأجر كل مرحلة لأن سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لا يجب الأجر إلا بعد
انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع
الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجر
ساعة فساعة لتحقق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به
فقدرنا بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل لأن العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وكذا إذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ

لما بينا إلا أن يشترط التعجيل لما مر أن الشرط فيه لازم **قال** ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيزاً
من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور لأن تمام العمل بالإخراج فلو احترق أو سقط من يده
قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر لأنه صار مسلماً بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لأنه لم توجد منه الجناية **قال** رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه
أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم
وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر ومن استأجر طباخاً ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه اعتباراً للعرف
ومن استأجر إنساناً ليضرب له لبناً استحق الأجر إذا أقامه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحقه
حتى يشرجه لأن التشريج من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كإخراج الخبز من التنور ولأن الأجير
هو الذي يتولاه عرفاً وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولأبي حنيفة رحمه الله أن العمل قد تم بالإقامة والتشريج
عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه
طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج **قال** وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار
والصباغ فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في المبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده
ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس
فكذا بعده لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر وسنبين من بعد
إن شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح
لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل
وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لأنه كان على شرف
الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس **ولنا** أن الاتصال
بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن به راضياً من حيث إنه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما إذا قبض المشتري
بغير رضا البائع **قال** وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه العمل
في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله لأن المستحق
عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين

فصل

ومن استأجر رجلاً
ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه لأنه
أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده إذا كانوا معلومين وإن استأجره ليذهب بكتابه
إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرده فلا أجر له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف

رحمه الله وقال محمد رحمه الله له الأجر في الذهاب لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لأن الأجر
مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لأنه
هو المقصود أو وسيلته إليه وهو العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما
في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق
الأجر بالذهاب بالإجماع لأن الحمل لم ينتقض **قال** وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام
بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم
يبين ما يعمل فيها لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه وأنه لا يتفاوت فصح العقد وله أن
يعمل كل شيء للإطلاق إلا أنه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لأن فيه ضررا ظاهرا لأنه يوهن
البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة ويجوز استئجار الأراضي للزراعة لأنه منفعة مقصودة
معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان
في مطلق العقد بخلاف البيع لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش
والأرض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع
فيها لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة
أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الخيرة إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة **قال**
ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا لأنها منفعة تقصد بالأراضي ثم إذا انقضت
مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لأنه لا نهاية لها ففي إبقائها إضرار
بصاحب الأرض بخلاف ما إذا انقضت مدة الإجارة والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل
إلى زمان الإدراك لأن لها نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين **قال** إلا أن يختار صاحب الأرض
أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فهذا برضا صاحب الغرس والشجر إلا أن تنقص الأرض
بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه **قال** أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا لأن الحق له
فله أن لا يستوفيه **قال** وفي الجامع الصغير إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة فإنها
تقلع لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر **قال** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل
لأنه منفعة معلومة معهودة فإن أطلق الركوب جاز له أن يركب من شاء عملا بالإطلاق
ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره لأنه تعين مرادا من الأصل والناس
يتفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه وكذلك إذا استأجر ثوبا للبس وأطلق فيما ذكرنا

لإطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وإن قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها
غيره أو ألبسه غيره فعطبت كان ضامنا لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له
أن يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل
إذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج
على ما ذكرناه **قال** وإن سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل
الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم لأنه دخل تحت الإذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا من الأول
وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وإن استأجرها يحمل عليها قطنا سماه فليس له أن
يحمل عليها مثل وزنه حديدا لأنه ربما يكون أضر بالدابة فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها **قال** وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل
لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي
غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها
ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون
فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن
كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا
بإذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونه وإنما
هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية
ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى أما إذا استأجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع إذا خالف بالوديعة ثم عاد إلى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الإطلاق
والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب
المالك وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فإذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا أصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لأنه إذا كان يماثل الأول تناوله إذن المالك إذ لا فائدة في التقييد بغيره
إلا إذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وإن كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لأنه لم يتناوله الإذن
من جهته فصار مخالفا وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى وإن
أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة وقالا يضمن بحسابه لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر

كان هو والتبن سواء فيكون الاذن الملك رضا به الا اذا كان زائدا على التبن في الوزن فيضمن الزيادة لانه
لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس
من جنس السرج لانه يحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر
فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ
في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا
ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس
فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة
قال وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول
المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب
اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها
ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء
فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه
القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص
من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين
شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات
الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير
خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست
من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا **باب الاجارة الفاسدة** **قال** الاجارة تفسدها
الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان **ولنا** ان المنافع
لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل
بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم
يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي
فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد
في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية

له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قال**
وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل
شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر
ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر
من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط
كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره لان الاوقات
كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمحل له ثم ان كان العقد
حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله
انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر
في الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف الناس فلم تعتبر الجهالة لاجماع
المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
والمراد اخذ الاجر عليه **قال** ولا يجوز الاستئجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه
والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا وقال الشافعي يصح في كل ما لا يتعين
على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز **ولنا** قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به
وفي اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على
الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر
من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما
ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني
في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستئجار على الغناء
والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا تجوز اجارة
المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر

نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المستاجر منفعة ولهذا يجب
اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة
رحمه الله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما
لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ
فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط
الشيء يسبقه ولا معتبر بالمتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف
في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليست بشرط
للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ
قال ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل
به كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع
وهي خدمتها الصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع
على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان
عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر
عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا
بالاستئجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة
التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه
تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز
يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة
فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط
بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل
ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل
كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه
الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله
لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل
يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل
انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام

وغيرذلك

وغيرذلك على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رحمه الله ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من
عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل ومن دفع الى حائك
غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام وهو
ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات
لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير
فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر
حيث لا يجب الاجر لان الاجير ملك الآجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر
رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم
المعقود عليه قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى
ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر
بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة
معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير
في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا
لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر
ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى
الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات
العقد فذكره لا يوجب الفساد فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى
اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله توجب
الفساد ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في
صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها
مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة ولو كانت ثلث
سنين لا تبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منه الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى

منفعته في الحمام التابل قال وان استاجر الزراعة بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى
هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت
الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي
بالقوهي الى اجل والى هذا اشار محمد رحمه الله ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس
بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار
صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا
جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب
ولنا انه استاجره على عمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف
حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا
لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون
وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه
في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض
تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه
معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة
العقد وكما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة قال ومن استاجر حمارا الى بغداد
بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة
الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد
اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك
من لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره انما هو العمل او اثره
وكان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا قال والمتاع امانة في يده
ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق
الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ
مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير
من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا

لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه
تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال
وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب
والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل
المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد
مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل
بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى والانقطاع بالحبل من قلة اهتمامه
فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان
بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على
العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع
في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته
في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل
ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وفيه وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا
قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك
وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت وحجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي
كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب
ورقته يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة
صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص
فيما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبة
فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير
نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه

باب الاجارة على احد الشرطين

قال واذا

قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين
عمل استحق الاجرة وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا
اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين
مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة
اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار
في البيع وفي الاجارة لا يشترط لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر
بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل
والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة
ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد
تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه
هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى
لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد
الغد اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز
واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة وكذلك ان استاجر
بيتا على انه ان سكن عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز **قال** ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز
ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة
فبدرهم فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين
وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده
ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل فيجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما
ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية

وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه غيره الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في خروجه والاجارة
تنعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

قال ومن استاجر عبدا يخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر
اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد
والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا
كما في الركوب **قال** ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه
الاجر وهذا لان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى
وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على
اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه ومن
غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان يجب
باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز
ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا
لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا
بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا
الى تنجيز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة **قال** ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول
الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل
ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم
الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه واصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه

باب الاختلاف في الاجارة

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه لان الاذن يستفاد من جهته الا يرى
انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه
واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله

لانه منكر تقوم عمله او هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان حريفا له اي خليطا فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد
رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك
مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استحسانهما
لان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم **باب فسخ الاجارة** قال ومن استاجر دارا
فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا
حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه
تسليم جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا
خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه
قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن
اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع
وعن محمد رحمه الله ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ
ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال
واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان
عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له
لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه معاملة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع
دون الاجارة فيشترط فيه دونها وهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال
وتفسخ بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد
عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا
هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له
طعام الوليمة فاختلعت منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته

ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام
ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي اشارة الى انه
يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل
ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه
ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد
فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر
وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر
فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب
غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب
على يد تلميذه او اجيره قال ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي
انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه فليس
بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر زائد واذا استاجر
الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده
وهو رأس ماله وتاويل المسألة خياط يعمل لنفسه اما الخياط الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل
بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما
قال ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر
اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما عرف انه يتقيد
بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه
بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر
مسائل منثورة قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه
لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم
تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته
يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه
محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي

إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع
بالصرف إلى المتعارف فلا يفضي إلى المنازعة وكذا إذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وإن شاهد الجمال المحمل
فهو أجود لأنه أنفى للجهالة وأقرب إلى تحقق الرضا **قال** وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد
فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل لأنه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه وكذا
غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالإطلاق

كتاب المكاتب **قال** وإذا كاتب عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا
أما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء وإنما هو أمر ندب
هو الصحيح وفي الحمل على الإباحة إلغاء الشرط إذ هو مباح بدونه أما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل
أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن كان يصح لو فعله وأما اشتراط
قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله عليه السلام أيما عبد كوتب
على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه
اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ويعتق بأدائه وإن لم
يقل المولى إذا أديتها فأنت حر لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط
شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز اشتراط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز
حالا ولا بد من نجمين لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الأهلية قبله للرق بخلاف السلم على أصله
لأنه أهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت به ولنا ظاهر
ما تلونا من الآية من غير شرط التنجيم ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود به فأشبه الثمن في البيع في عدم
اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن
مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء
يرد إلى الرق **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الإيجاب والقبول
إذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة إذن الصبي
في التجارة وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لأن القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى
لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك ألفا تؤديها إلي نجوما
أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فإن هذه مكاتبة لأنه
أتى بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حر فهذه مكاتبة في رواية أبي سليمان
لأن التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق
بالأداء مرة **قال** وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه أما الخروج من يده فلتحقق

معنى الكتابة

معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه أو لتحقق مقصود المكاتبة وهو أداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاه المولى وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولأنه عقد معاوضة ومبناه على
المساواة وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتأخره لأنه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة
حق من وجه فإن أعتقه عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا
مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه **قال** وإذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لأنها صارت أخص
بأجزائها توسلا إلى المقصود بالكتابة وهو الوصول إلى البدل من جانبه وإلى الحرية من جانبها بناء عليه
ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية لما بينا
وإن أتلف مالا لها غرم لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابها ونفسها إذ لو لم يجعل كذلك لأتلفه المولى
فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل في الكتابة الفاسدة** **قال** وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير
أو على قيمته فالكتابة فاسدة أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لأنه ليس بمال في حقه فلا يصلح
بدلا فيفسد العقد وأما الثاني فلأن القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار
كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ولأنه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لأنه موجب للقيمة
قال فإن أدى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل هو القيمة وعن أبي يوسف
أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لأنه هو البدل معنى وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يعتق بأداء عين الخمر إذا قال إن أديتها فأنت حر لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما إذا كاتب
على ميتة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير مال في الجملة
فأمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند أداء البدل المشروط أما الميتة فليست بمال أصلا فلا
يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه وإذا عتق بأداء عين الخمر
لزمه أن يسعى في قيمته لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته
كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لأنه عقد فاسد فيجب القيمة عند
هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق أصلا فيجب بالغة ما بلغت وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لأنه هو البدل
وأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء
ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناسه فلا يثبت العتق بدون إرادته **قال**
وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأنه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى
لو قال كاتبتك على هذه الألف من الدراهم وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات
فيتعلق بدراهم دين في ذمته فيجوز وعن أبي حنيفة رحمه الله رواه الحسن أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلم يعتق

وان تجوزنا في الزوج لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا العين في المعاوضة
معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق
في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى ولو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب وفي الجامع انه لا يفيد ملك المكاتب والمقصود
لانه يثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على هذا بناء وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح
والجامع صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف
رحمهما الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر
فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد
لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وقد عرف ذلك في الاصل
وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال فان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه
فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة وتقسم المائة الدينار
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل
الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك لا تصلح مستثنى قال وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة
وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا فتتفاحش الجهالة
واذا بين الجنس كالعبد والوصف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه
وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال
لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة
قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم
بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر
غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث
يفسخ البيع على حالة البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة
يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال فاذا قبضها
عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق

بخلاف

بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز بالكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه
من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان
موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده
وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق
في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه
شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك
وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج
ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان
الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة
واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع
محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع
ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته
جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك
الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك
مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه والولاء لمن اعتق ولانه لما تعذر اثباته للعبد يثبت
لمن هو اقرب الناس اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لانه ليس من
اهل الملك فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل
عن المعتق فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل

وان يجزيه وفي الزوج لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصداق قلنا العتق في المعاوضة
معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق
في النكاح لان القدرة فيما هو المعقود وهو النكاح ليس بشرط فعلى ما هو تبع فيه اولى ولو اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب وفي الجامع انه لا يفيد ملك المكاتب والمغصوب
لانه يثبت للحاجة الى الاداء منه ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح
والجامع صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف
رحمهما الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر
فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد
لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وقد عرف ذلك في الاصل
وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهي قال فان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه
فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بالباقي لان العبد المطلق يصلح بدل
الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة
وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة
واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه
وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال
لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة
قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم
بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر
غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث
يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة
يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال فاذا قبضها
عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق

بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه
من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان
موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده
وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق
في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه
شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك
وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج
ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان
الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة
واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع
محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع
ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته
جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لانه مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك
الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك
مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه والولاء لمن اعتق ولانه تعذر اثباته للعبد فيثبت
لمن هو اقرب الناس اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لانه ليس من
اهل الملك فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل
عن المعتق فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل

فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب
ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه
اعتاق على مال في حقيقته واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف
تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر عليه قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة
المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما
والولاية نظرية قال فاما المأذون فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله له ان يزوج امته ايضا وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان
هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب
فيملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي
مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد فصل واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل
في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر
الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم لا ولاد له
لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما
ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ
الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق
وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب
كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها
ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في
هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها
ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان
معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه
وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان
كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك
اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد
قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها

لان تبعيه

لان تبعيه الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن
له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار
بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هنا مجبور بقيمة ناجزة وههنا بالقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به
قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به
في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان
في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس
من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا
ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف
تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى
فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما
ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك
يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها
وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت
هي وتركت مالا يؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك
مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه
فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك
عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده
جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا
حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط
وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة

انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الأولاد والاكتساب لأن الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه
ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لأنها باقية. قال وإن كاتب مدبرته جاز
لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي إذ الحرية غير ثابتة وإنما الثابت مجرد الاستحقاق وإن مات المولى
ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف رحمه الله تسعى في الأقل منهما وقال محمد رحمه الله تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار. أما الخيار
فمتفرع على تجزي الإعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير
ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها أحد المالين فتختار الأقل
لا محالة فلا معنى للتخيير. وأما المقدار فلمحمد رحمه الله أنه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال
أن يجب البدل بمقابلته ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا
يسقط الثلث وصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة. ولهما أن جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط
منه شيء وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة لأنها استحقت
حرية الثلث ظاهرا والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما إذا طلق امرأته
ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الإرادة كذا ههنا
بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لأن البدل مقابل بالكل إذ لا استحقاق عنده في شيء
فافترقا. قال وإن دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت
عجزت نفسها وصارت مدبرة لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فإن مضت على كتابتها
فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا تسعى في الأقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا وأما المقدار فمتفق عليه ووجهه
ما بينا. قال وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بإعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلا
بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وإن كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضاء
العبد والظاهر رضاه توسلا إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب له لأنا نبقي الكتابة في حقه. قال
وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن
الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير. وجه الاستحسان
أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطي حكم المال وبدل الكتابة
مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولأن عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والأجل
ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لأنه عقد من كل وجه فكان ربا الأجل فيه شبهة

قال

قال وإذا كاتب المريض عبده على ألفين إلى سنة وقيمته ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز
الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا والباقي إلى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي إلى أجله لأن له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته فله أن يؤخرها
وصار كما إذا خالع المريض امرأته على ألف إلى سنة جاز لأن له أن يطلقها بغير بدل. ولهما أن جميع المسمى بدل
الرقبة حتى أجري عليها أحكام الأبدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل إسقاط معنى
فيعتبر من ثلث جميع المال بخلاف الخلع لأن البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق
بالبدل. ونظير هذا إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة
فعندهما يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث إلى أجله وإلا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى. قال وإذا كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة
أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقا في قولهم جميعا لأن المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

وإذا كاتب الحر عن عبد بألف درهم فإن أدى عنه عتق وإن بلغ العبد
فقبل فهو مكاتب. وصورة المسألة أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أني إن أديت
إليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتبا لأن الكتابة
كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة ولو لم يقل على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر فأدى لا يعتق
قياسا لأنه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لأنه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء
القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الألف العبد. وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب
ولو أدى الحر البدل لا يرجع على العبد لأنه متبرع. قال وإذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب
فإن أدى الشاهد والغائب عتقا. ومعنى المسألة أن يقول العبد كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب
وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها وتتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه. وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلا والغائب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم
من البدل شيء وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله أن يأخذه بكل البدل لأن البدل عليه لكونه أصلا
فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لأنه تبع فيه. قال وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على القبول أما الحاضر
فلأن البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن إذا أدى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه. قال وأيهما أدى لا يرجع على
صاحبه لأن الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر فيه. قال وليس للمولى أن يأخذ الغائب
لما بينا فإن قبل الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لأن الكتابة نافذة

نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازه لا يتغير حكمه
حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا قال وإذا كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهما
أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لأنها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعا
على ما بيناه في المسألة الأولى وهي أولى بذلك من الأجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب
وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله
أن الكتابة تتجزى عنده فإذنه بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي
وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء
فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم
التجزي فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
قال وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر
فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له
فيه وصار نصيبه أم ولد له لأن المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة وإذا ادعى الثاني ولدها الأخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم إذا عجزت بعد ذلك
جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول لأنه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق
ويضمن نصف قيمتها لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن
شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة
جاز لأن الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وأبدالها وإذا عجزت ترد
إلى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
هي أم ولد للأول ولا يجوز وطء الآخر لأنه لما ادعى الأول الولد صارت كلها أم ولد له لأن أمومية الولد يجب
تكميلها بالإجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لأنها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما
وراءه بخلاف التدبير لأنه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لأن في تجويزه إبطال الكتابة إذ المشتري
لا يرضى ببقائه مكاتبا وإذا صارت كلها أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون
حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لأن الوطء لا يعرى عن أحد الغرامتين وإذا بقيت
الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لأن الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر
به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب عليها كل البدل لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق التمليك

ضرورة

ضرورة فما وراءه بقيت في حق سقوط نصف البدل وفي إبقائها في حقه نظر للمولى وإن كان لا يتضرر المكاتب بسقوطه والمكاتبة
هي التي تعطى العقر لاختصاصها بإبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد إلى المولى لظهور اختصاصه على ما
بينا قال ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف قيمتها مكاتبة لأنه تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لأن حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار
الأداء فللتردد بينهما يجب أقلهما قال وإن كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لأنه لم يصادف
الملك أما عندهما فظاهر لأن المستولد تملكها قبل العجز وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه بالعجز تبين أنه تملك
نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور
على ما مر قال وهي أم ولد للأول لأنه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لأنه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الأول لأنه
صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وإن كانا كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر
ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليها لأنها
لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها
كما هو مسألة تجزي الإعتاق وقد قررناه في العتاق أما قبل العجز فليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمه الله
لأن الإعتاق لما كان يتجزى عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه
لأنها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا إن كان موسرا
ويستسعي العبد إن كان معسرا لأنه ضمان إعتاق فيختلف باليسار والإعسار قال وإذا كان العبد بين رجلين
دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر وهو موسر فإن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وإن شاء استسعى العبد
وإن شاء أعتق وإن أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق ويستسعي أو يعتق وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزى عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له
خيرة الإعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وإعتاقه
يقتصر على نصيبه لأنه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لأن الإعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لأن المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام
وأمثاله والإعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث وإذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لأن المدبر لا يقبل
الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبرا فأبق وإن أعتقه أحدهما أولا كان للآخر الخيارات
عنده فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الإعتاق والاستسعاء لأن المدبر يعتق ويستسعى وقال

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل لأنه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والإعسار ويضمن نصف قيمته
قنا لأنه صادفه التدبير وهو قن وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق
كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته إن كان موسرا ويسعى العبد في ذلك إن كان معسرا
لأن هذا ضمان الإعتاق فيختلف باليسار والإعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه
اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء فلا يزاد عليه فإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق
علقه بهذا الشرط ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من مدة
استيسارا وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لأن من عجز عن أداء نجم
واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لأن مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ إذا لم يكن
راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لأنه لا بد منها لإمكان الأداء فلم يكن تأخيرا والآثار متعارضة فإن
المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبة له عجزت عن أداء نجم فردها فسقط الاحتجاج بها قال فإن أخل بنجم
عند غير السلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى وإن لم
يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض
قال وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الأكساب فهو لمولاه لأنه
ظهر أنه كسب عبده وهذا لأنه موقوف عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال فإن مات المكاتب وله
مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته
ويعتق أولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا
وما تركه لمولاه وإمامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولأن المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر إثباته
فتبطل وهذا لأنه لا يخلو إما أن يثبت بعد الممات مقصورا أو يثبت قبله أو بعده مستندا لا وجه إلى الأول
لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الأداء ولا إلى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت
ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما
الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحقوق بل أولى لأن حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفى
للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا أو تستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت ويكون
أداء خلفه كأدائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وإن لم يترك وفاء وترك

ولدا

ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد لأن الولد داخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء وإن ترك ولدا مشترى قيل له إما أن تؤدي الكتابة حالة
أو ترد رقيقا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه إلى أجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع أنه يكاتب
عليه تبعا له ولهذا يملك المولى إعتاقه بخلاف سائر الأكساب ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين أن الأجل
يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لأنه لم يضف إليه العقد ولا يسري حكمه إليه
لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لأنه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم إليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه
وإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يحكم بحرية ابنه
في ذلك الوقت لأنه تبع لأبيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد فإذا حكم بحرية الأب
يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال وإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى
الولد فقضي به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها
إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء
بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه فقضي به لموالي الأم فهو قضاء بالعجز لأن
هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا فسخت مات عبدا
واستقر الولاء على موالي الأم وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرا وانتقل الولاء إلى موالي الأب وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم
عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق وإليه وقعت الإشارة النبوية
في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي لأن المباح له
يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الأداء
إلى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأنه بالعجز عنده يتبدل الملك وكذا عند أبي يوسف رحمه الله
وإن كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الآخذ لكونه إذلالا
بالآخذ ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والأخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل
إذا وصل إلى وطنه والفقير إذا استغنى وقد بقي في يديهما ما أخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا إذا أعتق
المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال وإذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز
فإنه يدفع أو يفدى لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا
للفداء إلا أن الكتابة مانعة من الدفع فإذا زال عاد الحكم الأصلي وكذا إذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى
عجز لما بينا من زوال المانع وإن قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة إلى القيمة

بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقد رجع أبو يوسف رحمه الله إليه وكان يقول أولا يباع فيه وإن عجز قبل
القضاء وهو قول زفر لأن المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة
كما في جناية المدبر وأم الولد **قلنا** أن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء
أو الرضاء وصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده وكذا هذا بخلاف
التدبير والاستيلاد لأنهما لا يقبلان الزوال بحال **قال** وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي
إلى إبطال حق المكاتب إذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه
لأنه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير إلا أن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه لأنه لم يملكه وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر
أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فإن أعتقوه جميعا عتق وسقط بدل الكتابة لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة
فإنه حقهم وقد جرى فيه الإرث وإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأه المولى إلا أنه إذا
أعتقه أحد الورثة لا يجعل إبراء عن نصيبه لأنا لا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والإعتاق لا يثبت
بإبراء البعض أو أدائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة **باب الولاء**
الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة
كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف إلى سببه والمعنى
فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال إن
مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف **قال** وإذا أعتق
المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولأن التناصر به فيعقله به وقد أحياه معنى بإزالة الرق
عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولأن الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا وماتت معتق لابنة حمزة رضي الله
عنها عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوي فيه الإعتاق بمال وبغير مال لإطلاق
ما ذكرناه **قال** فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح **قال**
وإذا أدى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وإن عتق بعد موت المولى لأنه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة
وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته لمن فعل الوصي بعد موته لأن
فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وإن مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده لما بينا
في العتاق وولاؤهم له لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا
في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبدا لأنه عتق على عتق الأم مقصودا إذ هو
ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا إذا ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيام الحمل وقت

الإعتاق أو ولدت أحدهما لأقل من ستة أشهر لأنهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما إذا والت رجلا
وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الأب لأن الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا
لأن تمامه بالإيجاب والقبول وهو ليس بمحل له **قال** فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه
لمولى الأم لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق
مقصودا فإن أعتق العبد جر الأب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب لأن العتق ههنا في الولد يثبت تبعا
بخلاف الأول وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب إلى الآباء فكذلك الولاء والنسبة إلى مولى الأم كانت لعدم أهلية الأب
ضرورة فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة فإذا أكذب الملاعن
نفسه ينسب إليه بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من
وقت الطلاق أو الموت حيث يكون الولد مولى لمولى الأم وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما
بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فاستند إلى حالة النكاح
فكان الولد موجودا عند الإعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير وإذا تزوجت معتقة بعبد فولدت
أولادا فجنى الأولاد فعقلهم على مولى الأم لأنهم عتقوا تبعا لأمهم ولا عاقلة لأبيهم ولا مولى فألحقوا
بمولى الأم ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فإن أعتق الأب جر ولاء الأولاد إلى نفسه لما بينا
ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا لأنهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وإنما يثبت للأب
مقصودا لأن سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة إذا عقل عنه قوم الأم ثم أكذب الملاعن نفسه
حيث يرجعون عليه لأن النسب هنالك يثبت مستندا إلى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك
فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له أولادا فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة
رحمه الله **قال** رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله عنه أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله حكمه حكم أبيه لأن النسب إلى الأب
كما إذا كان الأب عربيا بخلاف ما إذا كان الأب عبدا لأنه هالك معنى ولهما أن ولاء العتاقة
قوي معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فإنهم ضيعوا أنسابهم ولهذا
لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما إذا كان الأب عربيا لأن أنساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء **قال** رضي الله عنه الخلاف
في مطلق المعتقة والموضوع في معتقة العرب وقع اتفاقا **قال** وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم أسلم النبطي
ووالى رجلا ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي أمهم وقال أبو يوسف رحمه الله مواليهم موالي أبيهم
لأن الولاء وإن كان ضعيفا فهو من جانب الأب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية
ولهما أن ولاء الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان

الابوان معتقين فالنسب الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر
قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه
هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة
تقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق
آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث
الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال وان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لما ذكرنا
وان لم يكن من النسب عصبة فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان
فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى
الانتصار على ما مر والعصبة تأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته
لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي عليه السلام وفي آخره او جر ولاء معتقهن ومعتق معتقهن وصورة الجر قدمناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق
من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش
وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته
الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلف فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا
فالولاء للابن عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل
جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها قال ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه
بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم
منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى واسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح
وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال
حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث
لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة
وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير
الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة
عدم المستحق لا انه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام

لان الموالاة

لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث فلا بد من شرطه الارث والعقل كما ذكر في الكتاب
لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة
قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ
عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا
عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له
ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول
ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة
ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر
على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر
والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما تشترط قدرة المكره
لتحقق الاكراه تشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا
على ما دعي اليه من الفعل قال قوله واذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره
فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء
فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم
لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به
لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب
لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة
الا يرى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد
لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف
فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع
بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد
وحقه مقدم لحاجته اما هاهنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال العبد الضعيف

ومنهم من جعل البيع الجائز المعتاد فاسداً يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لأن الفساد
لفوات الرضا ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلاً اعتباراً بالهازل ومشايخ سمرقند
رحمهم الله جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً بعض الأحكام على ما هو المعتاد للحاجة إليه **قال** فإن كان قبض الثمن طوعاً
فقد أجاز البيع لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف وكذا إذا سلم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع لا على
الدفع لأنه دليل الإجازة بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلاً لأن
مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع
في الإكراه على الهبة دون البيع **قال** وإن قبضه مكرهاً فليس ذلك بإجازة وعليه رده إن كان قائماً في
يده لفساد العقد **قال** وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره
لأنه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره أن يضمن المكره إن شاء لأنه آلة له فيما يرجع إلى الإتلاف فكأنه
دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لأنه ملكه بالضمان فظهر
أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لأن الاستناد إلى وقت قبضه بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً
منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز **فصل** **قال** وإن أكره على أن
يأكل الميتة أو يشرب الخمر إن أكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه
أو على عضو من أعضائه فإذا خاف على ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير
لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة إلا
إذا خاف على النفس أو العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه أن
يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاوناً لغيره على هلاك
نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأثم لأنه رخصة إذ الحرمة قائمة فيكون أخذاً
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحل لعدم الضرورة فكان إباحة لا رخصة
إلا أنه إنما يأثم إذا علم بالإباحة في هذه الحالة لأن في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل
بالخطاب في أول الإسلام أو في دار الحرب **قال** وإن أكره على الكفر بالله تعالى وسب رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه
لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته أشد أولى وأحرى
قال فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به ويوري فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن
بالإيمان فلا إثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئناً بالإيمان فقال فإن عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان

الآية

الآية ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة
فيسعه الميل إليه **قال** فإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجوراً لأن خبيباً رضي الله عنه صبر على
ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة
ولأن الحرمة باقية والامتناع لإعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وإن أكره
على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير
يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال أن يضمن المكره لأن المكره
آلة للمكره فيما يصلح آلة له والإتلاف من هذا القبيل وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم
عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثماً لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة فكذا بهذه الضرورة
قال والقصاص على المكره إن كان عمداً **قال** رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
أبو يوسف لا يجب عليهما وقال زفر يجب على المكره وقال الشافعي يجب عليهما لزفر أن الفعل من المكره
حقيقة وحساً وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير لأنه سقط حكمه
وهو الإثم فأضيف إلى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره أيضاً لوجود
التسبيب إلى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولأبي يوسف
رحمه الله أن القتل بقي مقصوراً على المكره من وجه نظراً إلى التأثيم وأضيف إلى المكره من وجه نظراً إلى الحمل
فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما أنه محمول على القتل بطبعه إيثاراً لحياته فيصير آلة للمكره فيما
يصلح آلة له وهو القتل بأن يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصوراً عليه
في حق الإثم كما نقول في الإكراه على الإعتاق وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره
في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره
عليه عندنا خلافاً للشافعي وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد لأنه صلح آلة له فيه
من حيث الإتلاف فانضاف إليه وله أن يضمنه موسراً كان أو معسراً ولا سعاية على العبد لأن السعاية
إنما تجب للتخريج إلى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ
بإتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول وإن لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه
من المتعة لأن ما عليه كان على شرف السقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها وإنما يتأكد بالطلاق فكان إتلافاً
للمال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلاف بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحساناً لأن الإكراه مؤثر في فساد
العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحساناً لأن مقصود المكره زوال ملكه
إذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الإكراه لأنه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب

في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء
والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها
لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان
وقالا لا يلزمه الحد قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى
انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت
المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا
لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله
بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه
يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى
حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت
عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع
ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب النبي عليه السلام
ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب
محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي بانت ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه
زيادة على هذا في كفاية المنتهى

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون
فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب
بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع
عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه
الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع
من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة
وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه
ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده
وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل
التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء
الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر
في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها

موجودة

موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما
لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون والاعتاق
يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود قال
وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد
كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح
اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا
الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز
وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقالا وهو قول الشافعي يحجر على السفيه
ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا
بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد
بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا
بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل
الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس
جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في
العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة
والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان الغالب السفه في الهبات والصدقات وذلك
يتوقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس
بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء
حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله
لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة

يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة
المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التأديب
ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع
ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبي ثم لا
يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا
باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف
للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده
ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر
والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة
هي السفه بمنزلة الصبي وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه
عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا
لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل
عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق
كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى
في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما
في الحجر على المريض وعن محمد رحمه الله انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما تجب حقا لمعتقه والسعاية
ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته
الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى
في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته
بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء
نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد
لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد
بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على
هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية
وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة

فيه

فيه وهو التزم بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب
لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا
قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي
ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه
لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها
عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره
بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء
من غير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه
ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج
ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة
تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة وان مرض
واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله
والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي قال ولا يحجر على
الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا وعقوبة عليه
كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا
لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة
وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول
الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف
وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال
حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ
وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية

لأن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة ولهم قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله
ابن عباس رضي الله عنهما وتابعه القتبي فهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث نشوءهن
وإدراكهن أسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي توافق واحد منها المزاج لا محالة
قال وإذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين
لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة
في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل
وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وإن كان له مال
لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه
في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف
والإقرار حتى لا يضر بالغرماء لأن الحجر على السفيه إنما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله
فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع منه قال وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لأن البيع مستحق عليه لإيفاء
دينه حتى يحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق
قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق
كيف ولو صح البيع كان الحبس إضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال
وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره وهذا بالإجماع لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه
فللقاضي أن يعينه وإن كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله استحسانا والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرا
وجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض
لأن الغرض يتعلق بأعيانها وصورها أما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدأ بالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه
دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لأن به كفاية وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
قال فإن أقر في حالة الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين
فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته
وولده الصغار وذوي أرحامه لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ولأنه حق ثابت لغيره

فلا يبطله الحجر

فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء قال فإن لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا
هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها إلا أن قال وكذلك إن قام
البينة أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادم
يقوم بمعالجته وإن لم يكن أخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه
فينبعث على قضاء الدين بخلاف ما إذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع عنه لأنه
قضاء إحدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الأخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس
يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان أراد باليد الملازمة
وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا إذا
فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البينة أن له مالا لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح
فتثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن
مال الله تعالى غاد ورائح ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهرا فيصلح للدفع لا لإبطال الحق
في الملازمة وقوله إلا أن يقيموا البينة إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار لأنها أكثر إثباتا
إذ الأصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار
ولا يجلسه في موضع لأنه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن
الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب
لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر
بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها
لما فيه من الخلوة بالأجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال ومن أفلس وعنده متاع لرجل
بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم
للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن
تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الإفلاس
يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق
وصف في الذمة أعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها
إلا في موضع التعذر كالسلم لأن الاستبدال ممتنع فأعطي للعين حكم الدين

كتاب المأذون

الإذن الإعلام لغة وفي الشرع فك الحجر وإسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
بأهليته لأنه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف

لحق المولى لانه ما رضي بتصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا
يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو اذن لعبده
يوما او شهرا كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لانه لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا
للضرر ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري وسكت
يصير مأذونا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا
له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز
تصرفه في سائر التجارات ومعنى المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة فلا يقيده وهذا لان التجارة
اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير
فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهليته بنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله
اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم
ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى لانه قد لا يتفرغ بنفسه **قال** ويرهن ويرتهن
لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء
والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما
فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان
ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو
يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها لانها تابعة لها **ولنا** ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف
فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى
اما الاجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قال** وان اذن له في نوع منها دون غيره
فهو مأذون له في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف
اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته
ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب **ولنا**
انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع
بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك

واقع للعبد

واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه **قال** وان اذن
له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا
لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا او قال اد الي الفا
وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالكسب او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء
ما لا بد له منه وهو نوع فيصير مأذونا في الانواع **قال** واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا
بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما
اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف
الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه **قال** وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة
قال ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها
ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي **قال** ولا يكاتب لانه ليس بتجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه
لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال**
ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء او انتهاء او ابتداء فلا يدخل
تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن
ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه الى ذلك الطعام
فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس
للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة
قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار ولا
كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من
عادة التجار **قال** وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت
مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن **ولنا**

ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
والجامع دفع الضرر عن الناس لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته
استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء
لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة وقوله في الكتاب وديونه
المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان
المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده
الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل
شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع
البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما
يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه
المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه
يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها الى الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم
قال وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى العتق
لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر
من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة
من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر
حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن
شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب
مرتدا صار المأذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه
حكم الابتداء هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا
باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي
يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة
لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة
لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت
المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها

بعد الولادة

بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها
ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت المأذونة
اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة
ولا منافاة بين حكميهما ايضا فالمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال واذا حجر على المأذون له فاقراره
جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر
بديون عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده
قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد
ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها
عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة
وحكما فلا يبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا
باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يصح فيما
باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق
من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك المولى ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذونة لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث
لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا
للعبد وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه واذا نفذ
عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما
فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله ولو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود
من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى
الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء
تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء
نقض وعلى المذهبين اليسيرة من المحاباة والفاحشة سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر
عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر

بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من
الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان
المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وها هنا
اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما قال فان باعه المولى
شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بينا ولا تهمة
في البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن
هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى
في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده
حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من الغرماء وجاز
ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة
او بنقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى
المأذون له وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه
اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به العبد المعتق
لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون
لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى
متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري
وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم
حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري
بالقبض والتغييب فيتخيرون في التضمين وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق
لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد
على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة عليهم ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان
قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين
فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد

منها

منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا
تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال
فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة
الشفعة لابي يوسف رحمه الله انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز
اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس
الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق
العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو مأذون له بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور عليه
فالقول قوله لانه متمسك بالاصل فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون
اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى
عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف
الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع
والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب
تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى
اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق
لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر
بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال
وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي
والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح
والتشبيه بالعبد المأذون له يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر
والمأذون له يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت
كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج
عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب
والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير

على سبيل التغلب لاحتمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم
وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن
غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله
ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الاية ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر
على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب
وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف
ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له
فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية
وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت
وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه
لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد
اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية
وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد
في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم
انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض
فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع
فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال
والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل
واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب

على ما بينا فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين
وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا
بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان
هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في
قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا
انهدمت الدار بسكناه وعمله ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر الغصب ولا بينة لصاحب الدار
فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
فيأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب
بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد بما روي ان الغصب فيما
ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة
او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل
جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان
الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب
فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الربوي اما في الربويات
لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق
وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر
وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند
ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه
فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان
لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا
تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق
بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب

الربح عنده خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد عرف الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك
الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين
كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى ونقد منها اما اذا
اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب وهكذا قال الكرخي لان
الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب قبل
ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وان اشترى
بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين
عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال
اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها
حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا
او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ان العين باقية
فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى
انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت
من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احدث الصنعة بخلاف الشاة
لان الاسم باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليها غيرها فاحفظه وقوله
لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر
وهكذا عن ابي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه
لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في الملك الفاسد فاذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل
فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك
لوجود الرضى منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها

غيران

غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف
ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم
قال وان غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله
فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك
هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا
الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساحة فبنى عليها
زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين
قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر
المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او
ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة
لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الصحيح
قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور
وكذا اذا قطع يدها فهذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل
والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم
فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره
خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق
خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال
رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه
من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة في الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة
المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير
ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا
والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها
فارغة لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر هالكة
والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للتملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره

بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه
نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم
الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما
قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي
في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب
لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له وجود بعد النقض اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما
اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل
الصبغ قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض
وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين
بالبيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق
غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال
في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل
سماه لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة
بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر الى ثوب
تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت
بالصبغ فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل
بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل
للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة
قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه
الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين
وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين
فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث

ادعى هذا

ادعى هذا المقدار قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء
اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة
ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية
وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات
الرضا قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة
لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق
الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال
وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان
عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب
مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير
رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد
على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد
بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه او اكله
او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما
يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع وعلى هذا اكثر مشايخنا ولو
اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلأن يجب بما هو
فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان
الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال
زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا
هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم
شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية
سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ
ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج
الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات
الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصي لا يعد زيادة لانه

ثم من بعض الصفقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لأن سبب النقصان القطع
والذبح وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية
فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الأمة أيضا لأن الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث
في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت أو زنت
في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري
وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها
ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت
بها في يد المالك أو دفعت بها بأن كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة
لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم
وما ذكرنا شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب
قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها
فيجب أجر المثل ولا فرق في المذهب بين ما إذا عطلها أو سكنها وقال مالك إن سكنها يجب أجر المثل
وإن عطلها لا شيء عليه له أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذا بالغصوب **ولنا** أنها حصلت
على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعا
لحاجته والإنسان لا يضمن ملكه كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها ولأنها لا تماثل الأعيان
لسرعة فنائها وبقاء الأعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها بل تتقوم
ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما فإن أتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي
لا يضمنهما للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي على ذمي أو باعهما الذمي من الذمي له أنه سقط تقومهما
في حق المسلم فكذا في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان **ولنا** أن التقوم
باق في حقهم إذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر
الإلزام وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لأن أحدا من أهل الأديان
لا يدين تمولهما إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كانت من ذوات الأمثال لأن المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه
إعزازا له بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وهذا
بخلاف الربا لأنه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لأنا ما ضمنا لهم ترك التعرض له
لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه لأن ولاية المحاجة ثابتة

قال

قال فإن غصب من مسلم خمرا فخللها أو جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة
ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الأول إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه إلى الشمس
وبالفصل الثاني إذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق أن هذا التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه
أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي
حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وإن استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع أما الخل فلأنه لما بقي على ملك
مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف ويجب مثله لأن الخل من ذوات الأمثال وأما الجلد فلهما أنه باق
على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد
الدباغ كما إذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ولأنه وجب الرد
فإذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ
فيه محمول على اختلاف الجنس أما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة
في الأخذ منه ثم في الرد عليه وله أن التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم
ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما إذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
حال قيامه لأنه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوما بخلاف
الذكي والثوب لأن التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدباغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما
فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لأن الجلد لا قيمة له
بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لأنه يوجد
تركه عليه وتضمينه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل
يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لأنه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته
مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الأول وعليه الأكثرون
أن صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه وإذا صار الأصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح
قالوا عند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة
صبغ الجلد ومعناه هاهنا أن يعطي مثل وزن الملح من الخل وإن أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو

تخللها وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكهما لا يضمنهما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد وقالوا
بإلقاء الخل فيه فعن محمد رحمه الله أنه صار خلا من ساعته فيصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لأنه استهلاك له وهو
غير متقوم وإن لم يصر خلا إلا بعد زمان بأن كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لأنه
خلط الخل بالخل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين
ولا شيء عليه لأن نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لأنه أتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله
لا يضمن في الاستهلاك في الوجه الأول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لأنه أتلف ملك غيره وبعض
المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لأن الملقى
فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه أقوال المشايخ وقد أثبتناها في كفاية المنتهي قال
ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو أراق له سكرا أو منصفا فهو ضامن وبيع هذه الأشياء
جائز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن
بالاتفاق من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد
والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباذق عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين
والبيع لهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولأنه فعل ما فعل آمرا بالمعروف
وهو بأمر الشرع فلا يضمنه كما إذا فعل بإذن الإمام ولأبي حنيفة رحمه الله أنها أموال لصلاحها لما يحل من
وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل فصار كالأمة المغنية وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار
فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والأمر بالمعروف باليد
إلى الأمراء لقدرتهم وباللسان إلى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب قيمته غير صالحة لهذه الأمور كذا هذا وفي السكر والمنصف
تجب قيمتهما ولا يجب المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه وإن كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما إذا أتلف
على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مقر على ذلك قال ومن غصب أم ولد أو مدبرة
فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتهما لأن
مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل
ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

قال الشفعة مشتقة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار أفاد هذا اللفظ ثبوت
حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب أما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك

لم يقاسم

لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام
الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار أحق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولأن حق الشفعة
معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع فيما لم يقسم وهذا
ليس في معناه لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل دون الفرع ولنا ما روينا ولأن ملكه متصل بملك
الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا
لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار إذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع
هذه المادة بتملك الأصيل أولى لأن الضرر في حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى وضرر القسمة مشروع
فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وأما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع
فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لأنه
في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لأنه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولأن ضرر القسمة
إن لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا أنه
مقدم قال فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق فإن سلم أخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا
الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله أن مع وجود
الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى لأنهم محجوبون به ووجه الظاهر أن السبب تقرر في حق الكل
إلا أن للشريك حق التقدم فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع
قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا
على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لأن الاتصال أقوى والبقعة واحدة ثم لا بد
أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا
والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على
ذلك فهو عام فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار
في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين والمعنى
ما ذكرناه في أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون
الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار وبوضع
الجذوع لا يصير شريكا في الدار إلا أنه جار ملاصق قال والشريك في الخشبة التي تكون على حائط
الدار جار لما بيناه قال وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر

اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق
الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا
في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق
كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة الدليل
لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات
ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص
للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها
بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر
يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر
بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ الغائب الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع
حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه
بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه ان الشفعة انما تجب
اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها
الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب
المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته
فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال
وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى
الشفيع الا بالتراضي او بقضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات
الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا
يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند
معاوضة المال بالمال على ما نبينه

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع
اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى
لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد رحمه الله
وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد
من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله

لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل
شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة
بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس
بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى اختيار الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله
واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري
لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد
والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده
او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما
خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع
المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب
ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة
والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر معناه اذا تركها
من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى
مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رحمه الله انه لو لم تسقط
بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق
متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل
بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي
فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة
لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه

عليه من موضع الدار وحدوده لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك
يسأل القاضي عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه
على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها وقد بيناه في الكتاب
الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك
للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف
على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي
يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر
الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال
فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه
الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى
وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة
وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى
القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع
الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشفيع عساه ان يكون مفلسا فيتوقف القضاء
على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا
لا يشترط احضاره واذا قضي له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله
لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعدما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل
شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي قال واذا احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه
في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي
بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلابد
من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له
يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان
ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة
لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه
لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كأنه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع
بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه
الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى

قال

قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل
على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى
بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت
في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن
رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري اشترط البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط
البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حقه **فصل في الاختلاف**
واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري
لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان قال وان اقاما البينة فالبينة للشفيع
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع
والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا
بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع
وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رحمه الله واما المشتري
من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني
هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا فبخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات
للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع
وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان
على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك
على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع
الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ
القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان
قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر
فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت
الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن

وهو الغبن ثم لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط
جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا
اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق
باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله تعالى وان زاد المشتري للبائع لم يلزم الزيادة الشفيع لان
في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة
اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بيناه كذا هذا قال
ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها
بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى
بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل
وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة
به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع
او المشتري وليس الرضا به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل
وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى
شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي
جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار
له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية فقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله خلافا لقول ابي يوسف رحمه الله الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب
وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق
الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة قال
وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم
فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم بنصف قيمة الخمر والذمي بنصف مثل الخمر

اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام تاكد حقه لا ان يبطل فصار
كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل واذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري
قلعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رحمه الله انه محق في البناء لانه بناه
على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا
زرع المشتري فانه لا يكلف بالقلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار
اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض
كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته
وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة
من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة
كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه
كثير الضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس
ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه
ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري
والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط
في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف
شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء
ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك بافة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال
ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر
وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس ان لا ياخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع
من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء
في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر

في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعاً لأن البيع يسري إليه على ما عرف في ولد المبيع قال فإن
جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعاً لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ
حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته
قال رضي الله عنه جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل
الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً فلا يقابله
شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم
وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق
فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات ولأن الشفعة
سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وإنه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم
وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة
إلا في ربع أو حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في إيجابها في السفن ولأن الشفعة إنما وجبت
لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق
به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الأصل
لأنه لا قرار له فكان نقلياً وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل
إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال المسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات
ولأنهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير
والكبير والباغي والعادل والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكاتباً قال وإذا ملك العقار بعوض هو مال
وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة
أو قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً
أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال
لما بينا وهذه الأعواض ليست بمال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع
بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأساً وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصاً من دار مهراً أو ما يضاهيه
لأنه لا شفعة عنده إلا فيه ونحن نقول إن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بالعقد الإجارة ضروري
فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب
ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهراً لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلاً
بالبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه

ألفاً فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية في حقه وهو
معنى المبيع فيه تبع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع ولأن
الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى إن المضارب إذا باع داراً وفيها ربح لا يأخذ رب المال
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعاً فيه قال أو يصالح عليها بإنكار فإن صالح عليها بإقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بإنكار مكان قوله عليها لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده
فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعاً لشغب
خصمه كما إذا أنكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار لأنه معترف بالملك للمدعي وإنما استفاده بالصلح
فكان مبادلة مالية أما إذا صالح عليها بإنكار أو إقرار أو سكوت وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه أخذها
عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا إلا أن تكون بعوض
مشروط لأنه بيع انتهاء ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه
في كتاب الهبة بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد لأن كل واحد منهما هبة مطلقة إلا أنه أثيب منها
فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع فإذا أسقط
الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سبباً
لزوال الملك عند ذلك وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق
والشفعة تبتنى عليه على ما مر وإذا أخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه يثبت
بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وإن بيعت دار إلى جنبها والخيار لأحدهما فله الأخذ بالشفعة أما للبائع
فظاهر لبقاء الملك في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه إشكال أوضحناه في البيوع فإذا أخذها
كان إجازة منه للبيع بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن
خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية
لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع داراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلعدم
زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي إثبات حق الشفعة
تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لأنه صار أخص به تصرفاً وفي الفاسد ممنوع عنه
قال فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وإن بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة
لبقاء ملكه وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها لأن الملك له ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته
كما إذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي الأخذ
بالشفعة على ملكه وإن استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وإن استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما قلنا قال وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم

بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة **قال** واذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع لانه
فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بالعيب
بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد
في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله
فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء
ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة
في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه
بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي
عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم **قال**
وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد
حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط
وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك
في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاخترت
سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة
ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه **قال** واذا مات
الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه **قال** رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء
بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف
في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه
وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه فان مات المشتري لم تبطل
لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى
المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع
الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت الشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف
ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع
فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له

فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه
بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا اذا باع
وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب
المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول
او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير
وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس
ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة
لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في
ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه والله اعلم

فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا
قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار
فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا
والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر
والثمن هو العوض عن الدار **قال** رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها
ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر
به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال**
ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر
ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رحمه الله انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف
الحيلة في اسقاط الزكاة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر زيادة الضرر وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق
في هذا بين ما اذا كان قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين
بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة

في هذا التفريق الصفقة لا للثمن ومنها نوع إشكال ذكرناه في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع لأن القسمة من تمام القبض
لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وإن كان
فيه نفع في نقض العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه
من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع
مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه
الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف
الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله لأن المشتري لا يملك
إبطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله
الشفعة وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن
فينزل منزلة الشراء وهذا لأنه مفيد لأنه يتصرف للغرماء بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه
يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند
أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر هو على شفعته إذا بلغ وعلى هذا الخلاف
إذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في
رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله كديته وقوده
ولأنه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله إضرارا به ولهما أنه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى
أن من أوجب بيعا للصبي صح رده من الأب والوصي ولأنه دائر بين النفع والضرر وقد
يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل
الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل
جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم
كالأجنبي فإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية
عن أبي يوسف رحمه الله

كتاب القسمة

القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة لأن النبي صلى الله عليه وسلم
باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة
لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه
في نصيب صاحبه فكان مبادلة وإفرازا والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات
لعدم التفاوت حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه

يبيع

يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون
لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسما لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة إلا أنها إذا كانت
من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد
والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي
على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم
قال وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة
من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم
تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر
على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص ويقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والأفضل أن يرزقه
من بيت المال لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه
من جنس عمل القضاء ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة ولا
يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه لا جبر على العقود ولأنه لو تعين
لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي لأنه لا ولاية
لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الأجر غاليا بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر
كل واحد منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر قال وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر
المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز
بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن إن كان للقسمة
قيل هو على الخلاف وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر
لو أطلق ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال وإذا حضر الشركاء
عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة
حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة
أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا
ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لأنه لا منكر ولا بينة

الا على المنكر فلا يفيده الا انه ذكر في كتاب القسمة انه يقسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت
اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف
ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة
ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة
عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لانه
ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة
انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح
لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا
حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب
وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده خلافا
لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك
الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح
الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا
كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم
عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق
في الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد
لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا
وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث
فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا
الوصي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتمله عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان

ينتفع

ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول
منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار
بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه
والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر
قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل
في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة
وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب
والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم
الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم
ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا
بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه
قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية
حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف
الجنس كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية وتصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين
اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل واحدة على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان
الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد
اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال
والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل

بثمره وآجر وكذا لو تزوج على دار لا تعتبر التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة **قال** رضي الله عنه تقييد الوضع في
الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما
وعن محمد رحمه الله انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها
من كل واحد **قال** وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس **قال**
رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار
بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هناك على
شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني
يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر
تعلق فينقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا
ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب
القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام
قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك
ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء
في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ
لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل **قال** فان قسم بينهم ولاحدهم
مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق
ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة

مختلة

مختلة لما فيها من الضرر فيعاد الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه
تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في
الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر
وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث
يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره
وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث
تدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم
من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة
تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما
اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي **قال** واذا كان سفل لا علو له وعلو
لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك **قال** رضي الله عنه هذا عند محمد
رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه
بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل
لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما
في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع
بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل
مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو
بضعفه لانه يبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى
وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان بذراع من السفل ولابي يوسف
رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر
بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب
ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل
فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع

من العلو فيبلغ ثمانية فيكون ثلاثة اذرع فيساوي ثلاثة من العلو المجرد ويجعل بمقابلته ثلاثة اذرع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل سفله فيبلغ ثلاثة اذرع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون
وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلته مثله وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت
الكامل ثلاثة وثلثين من السفل المجرد او ثلاثة وثلثين من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت
الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو **قال** واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان
قبلت شهادتهما **قال** رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل
وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي رحمه الله وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما
سواء لمحمد رحمه الله انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله
ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة
عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة
عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل
استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة
الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال
الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا **باب دعوى الغلط**
في القسمة والاستحقاق فيها قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد
على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق
الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما **قال** رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل
دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه
مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه
بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة
يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض

تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا
وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لكل واحد منهما تحالفا كما في البيع **فصل** واذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه
وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة **قال** رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا
ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق
بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه
ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهم الله وهو الاصح
لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا
استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز
لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم
باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف
المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما
من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين
لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا
وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء
ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه
بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع
بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي
رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه
بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد
مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم
ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق
حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة
في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت
القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا **فصل في المهاياة** المهاياة جائزة

استحسانا للحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على
التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل ولو وقعت
فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لأنه أبلغ ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما
ولا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ في دار
واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوها وهذا سفلها جاز لأن القسمة على هذا الوجه جائزة
فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل
واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايآ
في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لأن المهايأة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والأول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يأمرهما القاضي بأن يتفقا لأن التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق
فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايآ في عبدين على أن يخدم هذا هذا العبد
والآخر الآخر جاز عندهما لأن القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل
عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لأنه لا يجري فيه الجبر عنده والأصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا
لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايآ فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في إطعام المماليك بخلاف
شرط الكسوة لأنه لا يسامح فيها ولو تهايآ في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي
عليه أما عندهما فظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه لا يجوز التهايؤ فيهما أصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لأنه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما
لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري
فيه جبر القاضي ويعتبر إفرازا أما يكثر التفاوت في أعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على
الركوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان وله أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين فإنهم بين حاذق وأخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف
العبد لأنه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار
الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي أسباب التغير عليه فتفوت المعادلة
ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان

التهايؤ

التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره
زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة
أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان
الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لأن
التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة
جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونها عينا ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء
في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان
نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايآ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاها ويشرب ألبانها
لا يجوز لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية ترد عليها القسمة
عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم
استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز باللبن

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة
بالثلث والربع باطلة اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج
وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا جائزة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف
ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فإن
ذا المال قد لا يهتدي إلى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم
والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي
أنه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان
ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن
والصلح وهو جائز وإذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها فلم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة
وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وإن كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الأرض والخارج
في الوجهين لصاحب البذر لأنه نماء ملكه وللآخر الأجر كما فصلنا إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس
إليها ولظهور تعامل الأمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول
من يجيزها شروط أحدها كون الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل بدونه والثاني أن يكون
رب الأرض والمزارع من أهل العقد وهو لا يختص به لأن عقدا ما لا يصح إلا من الأهل والثالث
بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر
قطعا للمنازعة وإعلاما للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله

من قبله لانه يستحقه عوضا بالشروط وما لا يعلم لا يستحق شرطا للعقد والمساواة ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية ولا تبقى الشركة في الخارج لعدم حصوله لانه ينعقد شركة
في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ولا بد من بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي
عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر
آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
لواحد جازت لانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض
والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا
ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة
وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز
فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى
فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت
تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر
والعمل لآخر فانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر
وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر
في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له
باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا
لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها
لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع
صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه
بان لم تخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما
بخلاف ما اذا شرط لصاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على
الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك
الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية
معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه
آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه

لانه يؤدي

لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه
لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا
اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا
الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه
شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت
المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل
في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه
واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من
رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها
وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى
واذا استحق رب الارض الخارج ببذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء
حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر مثله وتصدق بالفضل لان النماء
يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له
بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل
لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره
وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد
لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع
رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم
اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين
بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها في ثلث سنين
فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع

حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين لأن في إبقاء العقد في السنة
الأولى مراعاة الحقين بخلاف الثانية والثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيها على القياس
ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس
فيها إبطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه إن شاء الله تعالى وإذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز كما في الإجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض
وحفر الأنهار بشيء لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد وهو إنما قوّم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب
شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع
والتأخير أهون من الإبطال ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه في الدين لأنه لما امتنع بيع الأرض
لم يكن هو ظالماً والحبس جزاء الظلم **قال** وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع
أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لأن في تبقيته
بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا
عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل
لأن هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك
العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية
له عليه ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلاً لم يكن له ذلك لما فيه من الإضرار بالمزارع ولو أراد المزارع
أن يأخذه بقلاً قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع
وارجع بما تنفقه في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد
ترك النظر لنفسه ورب الأرض مخيّر بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع
بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم ذلك لأنه لا ضرر
على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأنا أبقينا العقد نظراً لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا
والمالك على الخيارات الثلاث على ما بينا **قال** وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما
بالحصص فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة
والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود
فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه
منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز إذا شرط ذلك
على العامل للتعامل اعتباراً بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا
فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الإدراك

قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما
والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك
كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لأنه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما لأنه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم
العرف فيه ولو أراد فصل القصيل أو جذّ الثمر بسراً أو التقاط الرطب فذلك عليهما لأنهما أنهيا العقد
لما عزما على الفصل والجذاذ بسراً فصار كما بعد الإدراك والله أعلم

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة إذا ذكرا مدة معلومة وسمى جزءاً من الثمر مشاعاً والمساقاة هي المعاملة
والكلام فيه كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمعاملة لأن الأصل
في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل وفي المزارعة لو شرطا الشركة
في الربح دون البذر بأن شرطا رفعه من رأس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة أصلاً وجوزنا المزارعة تبعاً لها
كالشرب في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لأنه إجارة معنى كما في المزارعة
وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت
ويدخل فيه ما هو المتيقن وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأن له
نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً
والانتهاء بناء عليه فيدخل الجهالة وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث
لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتاً فاحشاً وبخلاف ما إذا دفع
نخيلاً أو أصول رطبة على أن يقوم عليها أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لأنه ليس لذلك نهاية معلومة
لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجهلت المدة ويشترط تسمية جزء مشاع لما بينا في المزارعة إذ شرط
جزء معين يقطع الشركة وإن سميا في المعاملة وقتاً يعلم أنه لا يخرج الثمر فيه فسدت المعاملة لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لأنا لا نتيقن
بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وإن تأخر فللعامل أجر المثل
لفساد العقد لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما إذا
لم يخرج أصلاً لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحاً ولا شيء لكل واحد منهما
على صاحبه **قال** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان وقال الشافعي
في الجديد لا تجوز إلا في الكرم والنخيل لأن جوازها بالأثر وقد خصهما وهو حديث خيبر **وله** أن الجواز للحاجة
وقد عمت وأثر خيبر لا يخصهما لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضاً ولو كان
كما زعم فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل

من غير عذر لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة
إلى صاحب البذر على ما قدمناه قال فإن دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وإن كانت
قد انتهت لم يجز وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل جاز وإن استحصد وأدرك لم يجز لأن العامل
إنما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به
الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة إلى العمل قال وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه
في معنى الإجارة الفاسدة وصار كالمزارعة إذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لأنه في معنى
الإجارة وقد بيناه فيها فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم
قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه
ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لأنه
ليس له إلحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض
لأن فيه نظرا من الجانبين فإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاث
التي بيناها وإن ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار
على الأشجار إلى وقت الإدراك إلا أن يكون وراثة في الخيار فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا
عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر
أخضر فهذا والأول سواء وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف
المزارعة في هذا لأن الأرض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما
لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا أجر فجاز أن يستحق
العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالأعذار لما بينا في الإجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها
أن يكون العامل سارقا يخاف منه على سرقة السعف والثمر قبل الإدراك لأنه يلزم صاحب الأرض
ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة
ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان
وتأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله
فيما عمل لأنه في معنى قفيز الطحان إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر
رد الغراس لاتصالها بالأرض فيجب قيمتها وأجر مثله لأنه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها

طريق آخر

طريق آخر وقد بيناه في كفاية المنتهي وهذا أشبههما

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى
إلا ما ذكيتم ولأن به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فإنها
تنبئ عنه ومنه قوله عليه السلام ذكاة الأرض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح
في أي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الأول لأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأول وهذا آية البدلية
وهذا لأن الأول أعمل في إخراج الدم والثاني أقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الأول إذ التكليف بحسب الوسع
ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي وأن يكون حلالا
خارج الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين
أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ويحل إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وإن كان صبيا
أو مجنونا أو امرأة أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية لا تحل لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص
وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والأقلف والمختون سواء لما ذكرنا وإطلاق الكتابي ينتظم
الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لأن الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام
سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولأنه لا يدعي التوحيد فانعدمت
الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه بخلاف الكتابي إذا
تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لأنه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح
في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لأن الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة بخلاف
ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لأنه فعل مشروع إذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا ذبحه لا يحرم
على المحرم قال وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكلت وقال الشافعي
أكلت في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا
الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف
للإجماع فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية
ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحل بخلاف
متروك التسمية عامدا ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله والمشايخ رحمهم الله إن متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للإجماع له قوله عليه السلام المسلم
يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم ولأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط بعذر النسيان كالطهارة
في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والإجماع وهو ما بينا والسنة وهي حديث

عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتباره ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على
ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي
وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة
الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة
لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه
حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره
حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى
بغيره صيدا لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل
من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد
بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف
والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول
قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر
الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمة الله دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمري
والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول المري
والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة
الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها

الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب ...

وعندهما

وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا
رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج
لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الروايات فيه ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع
الثلث اي ثلث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر
اكثر كل واحد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل
واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المري فانه مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر
منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس
او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع
النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر
والقرن والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح
ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل
غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى
افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة
جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل
فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه
بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح
بهما ميتة لما بينا ونص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط
في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله
عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام رأى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها
قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان
بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن

من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان
بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح وبعده فلا يوجب التحريم فلهذا
قال تؤكل ذبيحته قال ومن ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت
قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استأنس من الصيد فذكاته
الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار
على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وقع العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر
حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق
فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر ولا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما
يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز
ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع
العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يروى عن
مالك انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقه
اكل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل
بها حتى يقرض بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام
ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل
في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ويضاف اليه الغرة ويعتق باعتاق
مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم
لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب
لخروج الدم ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه
ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قال ولا يجوز اكل ذي ناب

من السباع

من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب
من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له
مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي
رحمه الله في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم
والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير
ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس باكل العقعق لانه
يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع
والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام
نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات
والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا
بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر
الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل
آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنهما والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه
ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي
والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة
لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون المتبوع
وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات
اللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالثاني في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع
فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع

به في غير الأكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالأكل وقيل يجوز كالدهن إذا خالطه ودك الميتة والدهن
غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل **قال** ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك وقال مالك
وجماعة رحمهم الله بإطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان وعن الشافعي رحمه الله إطلاق
ذلك كله والخلاف في الأكل والبيع وحجتهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل وقوله
عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن
الماء والمحرم هو الدم فأشبه السمك **ولنا** قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول
على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من
ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد
والطحال **قال** ويكره أكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لإطلاق ما روينا
ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث **ولنا** ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي أنه قال ما نضب عنه الماء
فكلوا وما لفظه الماء فكلوه وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر
ما لفظه البحر ليكون موته مضافا إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي
وأنواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه لأنه صيد البر
ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي
رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها الميت وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته
ودل على إباحته وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك إذا مات من غير آفة لأنا خصصناه بالنص الوارد
في الطافي ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يحل كالمأخوذ وإذا مات حتف أنفه من غير آفة
لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند الناطفي إذا قتله الحر أو البرد
إذا قطع بعضها فمات يحل أكل ما أبين وما بقي لأن موته بآفة وما أبين من الحي وإن كان ميتا فميتته
حلال وفي الموت بالحر والبرد **كتاب الأضحية قال** الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الأضحى عن نفسه وعن ولده الصغار أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله
وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه أنها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
أن على قول أبي حنيفة رحمه الله واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سنة مؤكدة وهكذا
ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره
وأظفاره شيئا والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت
على المسافر لأنهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة وجه الوجوب

قوله

قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب
ولأنها قربة يضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى وذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص
وهو بالوجوب والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس غير أن الأداء يختص بأسباب
تشق على المسافر احتقارا لها وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالإرادة فيما روي
والله أعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وإنما اختص
الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر وبالإسلام لكونها قربة
وبالإقامة لما بينا وباليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر
في الصوم وبيوم الأضحى لأنها مختصة به وسنبين مقداره إن شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لأنه أصل
في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله وروي عنه أنه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لأن السبب
هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والأصل في القربة أن لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وإن كان يجب عنه صدقة الفطر وإن كان للصغير مال يضحي عنه
أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي
من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من
مال الصغير في قولهم جميعا لأن القربة تتأدى بالإراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك
من مال الصغير ولا يمكنه أن يأكله كله والأصح أن يضحي من ماله ويأكل منه ما أمكنه ويبتاع بما بقي
ما ينتفع بعينه **قال** ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة والقياس أن لا يجوز
إلا عن واحد لأن الإراقة واحدة وهي القربة إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على أصل القياس ويجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الأصل لأنه لما جاز
عن السبعة فعمن دونهم أولى ولا يجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا إذا كان نصيب
أحدهم أقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه إن شاء الله تعالى
وقال مالك يجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا
أقل منها لقوله عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله أعلم قيم
أهل البيت لأن اليسار له يؤيده ما روي على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة ولو كانت
البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الأصح لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعا له
وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز إلا إذا كان

معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه
اجزأه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا والاشراك
هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم
بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية
يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلوة العيد فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم
نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان
هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل
عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي في
نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر
يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي
بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة
بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها
لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه
استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ثلثة ايام بعده لقوله
عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر
ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا
بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض
ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانه تفوت
بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفاقي
ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى تصدق بها حية وان كان غنيا

تصدق

تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا
فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا
اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما
واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي
اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل
عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب
او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لم يجز لان الثلث تنفذ فيه الوصية
من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي
حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث
كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتبارا للحقيقة على ما مر في الصلوة
وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت قولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي هو قولك
قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رحمه الله وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا
روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رحمه الله ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا
تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته
من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه
ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي
بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين قال والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت
تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب
في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي
لا اسنان لها فعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف
به اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان
لا يجوز فعديمة الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها
سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني
بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت فلا يجب عليه ضمان نقصانه

كما في نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو أضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح

قال والأضحية من الإبل والبقر والغنم لأنها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضوان الله عليهم

قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد

قال وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم أجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلفت جهاتها كالأضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية عن الغير عرفت قربة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم ينافيها وإذا لم يقع البعض قربة والإراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم لأنه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الإذن من الورثة فكان قربة

قال ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز أكله وهو غني جاز أن يؤكله غنيا ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث لأن الجهات ثلاث الأكل والادخار لما روينا والإطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها أثلاثا

قال ويتصدق بجلدها لأنه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع

والجراب

والجراب والغربال ونحوها لأن الانتفاع به غير محرم ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل والأبازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا باستهلاكه تصدق بثمنه لأن القربة انتقلت إلى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي أجر الجزار من الأضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع أيضا لأنه في معنى البيع ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأنه أقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف

قال والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب

قال ويكره أن يذبحها الكتابي لأنه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا

قال وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان وأصل هذا أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الأضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فإن قيل يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط في الطريق فأوقد هو النار فيه أو ساق الدابة فطحنها أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما أو حمل على دابته ما سقط لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الإذن دلالة إذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحا فهي خلافية زفر رحمه الله بعينها ويأتي فيه القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ

كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما
صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح
فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح **كتاب الكراهية** **قال** رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي
عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل في الاكل والشرب** قال ابو حنيفة
رحمه الله يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس بابوال الابل
وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح
فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية
الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر
في بطنه نار جهنم واتي ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عنه واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين
وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم
النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه
ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق
وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والركوب
على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه
يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف
رحمه الله يكره ذلك وقول محمد رحمه الله يروى مع ابي حنيفة رحمه الله ويروى مع ابي يوسف رحمه الله وعلى
هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف
والمسجد وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر
اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص
فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره
كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره

كالجبة

كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص **قال** ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه
ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة **قال**
ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء
وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم
يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق
بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات
الا العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات
لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق
متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة
ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي **قال** ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة
الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان
اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط
احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به
ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا
ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي
قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رحمه الله
ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة
وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر
على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة
رحمه الله في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن

مقتدى به

مقعدي لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذه الكلمة بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه
لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون فصل في اللبس قال
لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه
من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم
علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان
على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربعة كالاعلام
والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام
وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي
الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى
الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان
الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك
والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير
ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال
ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب
ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب
لما روينا ولا بالفضة لانه في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا
لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك
آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر

حرام

حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام
ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له
يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال
حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل
فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان
لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه
لعدم الحاجة اليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب
فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة
ابن اسعد الكناني اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن
قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر
وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا
كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى
ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال شاعرهم لا تنفعنك اليوم ان همت بهم
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك ولانه ليس بعبث
لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل في الوطي والنظر واللمس قال ولا يجوز ان ينظر
الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي
وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد
بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها
عادة قال فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن
امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير

حاجة تحرزاً عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهاء كما إذا علم أو كان أكبر رأيه
ذلك ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
بخلاف النظر لأن فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة
يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تشتهى أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها
لانعدام خوف الفتنة وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعاً
فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزاً لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي
رأسه وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وإن كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه
من التعريض للفتنة والصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة قال
ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي للحاجة
إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها
لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل يباح والأصح
أنه لا يباح لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس
بأن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ولأن مقصوده
إقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها للضرورة وينبغي أن يعلم
امرأة مداواتها لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل وإن لم يقدر يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره ما استطاع لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا
يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش
على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله لأنه أمارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين
سرته إلى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه
وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافاً لما قال
الشافعي والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الإمام
أبو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمداً فيه العادة لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى أبو هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الركبة من العورة وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنهما
سرته فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة
ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة
أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ
يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب إن لج وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح مسه

لأنها

لأنها فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه إذا أمنت الشهوة
لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة
إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ فإن كان في قلبها شهوة
أو أكبر رأيها أنها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل إليها
وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا إشارة إلى التحريم ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالب وهو كالمتحقق
اعتباراً فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك إذا اشتهت المرأة
لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الإفضاء
إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل
لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً كما في نظر الرجل إلى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف
فيما بينهن وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرها إلى الرجل
لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والأول أصح قال وينظر الرجل من أمته
التي تحل له وزوجته إلى فرجها وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والأصل فيه
قوله عليه السلام غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح
فالنظر أولى إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر وكان ابن عمر
رضي الله عنهما يقول الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه
إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها والأصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية والمراد والله أعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل
في ذلك الساعد والأذن والعنق والقدم لأن كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ
لأنها ليست موضع الزينة ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب
مهنتها عادة فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى
بخلاف ما وراءها لأنها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان
أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بينا
قال ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية
بخلاف وجه الأجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف
عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن

لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام
ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان والمراد إذا لم يكن محرما فإن احتاجت
إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما
إذا أمنا الشهوة فإن خافها على نفسه أو عليها تيقنا أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم
إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة
عضوها وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره
إلى ما يجوز أن ينظر منه إلى ذوات محارمه لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب وكان عمر
رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل
النظر إلى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل أنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة لأنه لا ضرورة
كما في المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الإماء ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد
لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها
فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد رحمه الله في الأصل
الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء
وإن خاف أن يشتهي كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر
في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع
وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد
ومعناه بلغت وهذا يبين أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله أنها إذا كانت تشتهى ويجامع
مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة
رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولأنه فحل يجامع وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل وكذا المخنث
في الردي من الأفعال لأنه فحل فاسق والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير
مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها وقال مالك
هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير
استئذان ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لأنه
يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فإنها في الإناث
دون الذكور قال ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها لأن النبي عليه السلام نهى عن العزل
عن الحرة إلا بإذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا

الولد ولهذا يتخير في الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير إذنها ويستبد به المولى
ولو كانت تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها
ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والأصل فيه قوله عليه السلام في سبايا أوطاس
ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة أفاد وجوب الاستبراء على المولى
ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لأنه هو الموجود في مورد النص وهذا لأن الحكمة فيه التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم
الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لأن العلة الحقيقية إرادة
الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الإرادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن
من الوطء والتمكن إنما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وأدير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها
وكذا إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء
أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأن السبب
استحداث اليد والملك والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الإجازة في البيع الفضولي وإن كانت
في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري
فيها شقص فاشترى الباقي لأن السبب قد تم الآن والحكم يضاف إلى تمام العلة ويجتزئ بالحيضة التي
حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها
بعد السبب وهو استحداث الملك واليد إذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء إذا
رجعت الآبقة أو ردت المغصوبة أو المؤاجرة أو فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد
وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى وإذا ثبت وجوب الاستبراء
وحرم الوطء حرم الدواعي لإفضائها إليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولأنه زمان نفرة فالإطلاق
في الدواعي لا يفضي إلى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فيفضي إليه ولم يذكر
الدواعي في المسبية وعن محمد رحمه الله أنه لا تحرم لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل
لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة لما بيناه والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات
الأشهر بالشهر لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة وإذا حاضت في أثنائه بطل الاستبراء

بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة وإن ارتفع حيضها تركها حتى إذا
تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة
وعن محمد رحمه الله أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة والأمة في الوفاة
وعن زفر سنتان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله **قال** ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء
عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول أبي يوسف
رحمه الله فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما إذا قربها والحيلة إذا لم تكن
تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء
أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود
السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل
بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدواعي
للإفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والإحرام وفي المنكوحة
إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لأن الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا
وأكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح أن النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض **قال** ومن له أمتان أختان
فقبلهما بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة
حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز
وطئا لإطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لإطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم
على ما مهدناه من قبل فإذا قبلهما فكأنه وطئهما ولو وطئهما فليس له أن يجامع إحداهما ولا أن يأتي بالدواعي
فيها فكذا إذا قبلهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجهما بشهوة لما بينا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره
بملك أو نكاح أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك أراد به ملك يمين فينتظم التمليك
بسائر أسبابه بيعا أو غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لأن الوطء يحرم به وكذا إعتاق البعض من إحداهما
كإعتاق كلها وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كله وبرهن إحداهما وإجارتها
وتدبيرها لا تحل الأخرى لأنها لا تخرج بها عن ملكه وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج إحداهما نكاحا
فاسدا لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه لأنه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح
في التحريم ولو وطئ إحداهما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لأنه يصير جامعا بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة

وكل امرأتين

وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الأختين **قال** ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده
أو شيئا منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس
بالتقبيل والمعانقة لما روي أن النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم
قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الصحيح **قال**
ولا بأس بالمصافحة لأنه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع **قال** ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين أيضا لأنه
نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ **ولنا** أنه منتفع به لأنه يلقى في الأراضي لاستكثار الريع فكان
مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لأنه لا ينتفع به إلا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله
وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة
قال ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فإنه يسعه أن يبتاعها
ويطأها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر من قبل
وهذا إذا كان ثقة وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق لأن عدالة المخبر في المعاملات
غير لازمة للحاجة على ما مر وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يتعرض لشيء من ذلك لأن
أكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان وأنه
وكله ببيعها أو اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي لأن إخباره حجة
في حقه وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء فإن كان عرفها للأول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى
ملك الثاني لأن يد الأول دليل ملكه وإن كان لا يعرف ذلك له أن يشتريها وإن كان ذو اليد
فاسقا لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر بأكبر الرأي
عند وجود الدليل الظاهر إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه
ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وإن كان الذي
أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لأن المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيه
لغيره فإن أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي وإن لم يكن له رأي
لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها
أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة وأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا
أن أكبر رأيها أنه حق يعني بعد التحري فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لأن القاطع طارئ فلا منازع
وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها وكذا إذا قالت المطلقة

الثلاث انقضت عدتي منه وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها
الزوج الأول وكذا لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقني لأن القاطع طارئ ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح
كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان
أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها
وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار
فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه
أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارئ والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع
وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال وإذا باع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين
أن يأخذ منه وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل لأن الخمر
ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني
صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه قال ويكره الاحتكار في
أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله وكذا التلقي فأما إذا كان
لا يضر فلا بأس به والأصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت
البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره وكذلك
التلقي على هذا التفصيل لأن النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا إذا لم يلبس
المتلقي على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنه غادر بهم وتخصيص الاحتكار
بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله
كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا وعن محمد رحمه الله أنه قال لا احتكار
في الثياب فأبو يوسف رحمه الله اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الضرر
المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت يكون مكروها قال
لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة
فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل
وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص
القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة

الطعام

في الطعام غير محمود قال ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق
به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله
لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لإطلاق
ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به
بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي
للسلطان أن يسعر على الناس لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين
إن شاء الله تعالى وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة
في ذلك وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر
عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة
حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما
إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي
على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن
أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه
ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف أنه
من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس
ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في
أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال ومن أجر بيتا ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع
فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك لأنه إعانة
على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه
وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فينقطع نسبته عنه وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع
والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا
في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها أيضا وهو الصحيح قال ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة وقالا يكره له ذلك لأنه
إعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول إليه وله أن المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون

بقصد المعصية. قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا لا بأس ببيع أرضها أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها
فصار كالبناء ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولأنها حرة محترمة
لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع
بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ويكره إجارتها أيضا لقوله عليه السلام من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربوا
ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن
غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضا جر به نفعا وهو أن يأخذ منه
ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا لأنه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. مسائل متفرقة. قال ويكره التعشير والنقط
في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد
ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة
فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا. قال ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل. قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام
وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج
مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها. ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف
في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء
أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية. قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس
على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة. قال ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة البهيمة
والناس وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه. قال ولا بأس
بعيادة اليهود والنصارى لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا
مرض بجواره. قال ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه
ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى
بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنه مأثور عن النبي عليه السلام روي
أنه كان في دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى
وكلماتك التامات ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان
أو بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق. قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر

وكل لهو

وكل لهو لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن لم يقامر فهو عبث ولهو وقال صلى الله عليه وسلم
لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض الناس يباح
اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام وهو محكي عن الشافعي. ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب
بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم إن قامر به تسقط عدالته وإن لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه
وكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير أبو حنيفة رحمه الله به بأسا ليشغلهم عما هم فيه. قال ولا بأس
بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان
وفي القياس كل ذلك باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله وجه الاستحسان أنه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان
رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة
رضوان الله عليهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك
شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس. قال ومن كان
في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من
باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه
بإنابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الظئر
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع
فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث وهو ما هو نفع محض كقبول الهبة
والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح بابه
نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق. قال ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ويجوز
للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط
والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى
وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه. قال ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية
وهو طوق الحديد الذي يمنعه أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق
بالنار ولا يكره أن يقيده لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة
لماله. قال ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لأن التداوي مباح بالإجماع وقد ورد في إباحته الحديث
ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام. قال
ولا بأس برزق القاضي لأنه صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له وبعث عليا
رضي الله عنه إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال

وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا اذا لم يكن لها كفاية فان كان
شرطها فهو حرام لانه استئجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب
الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل
الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين
لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم التسمية رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه
في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج
خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة ثم عزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف
في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد **قال** ولا باس بان
تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا
من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها **كتاب احياء الموات** **قال** الموات ما لا ينتفع
به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليها او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك
لبطلان الانتفاع به **قال** فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك
بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات
قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله يشترط ان لا يكون
مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون
مواتا واذا لم يعرف مالكه تكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد
عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه
فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام
ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه به وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مال مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف
الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به دون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها
غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها
والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك
وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب

فعن محمد

فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه **قال** ويملك
الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه
فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا **قال** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها
الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل
يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح
وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان
يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله
ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام
فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع
من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه يكون
احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان
احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها
قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها
حقيقة او دلالة على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز
ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئرا في برية
فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء
قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء
الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون
ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه
بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده
من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به
ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح

ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة فيه
قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة المسافة لان العين
تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع الماء فيه ومن موضع يجري فيه الى المزرعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرناه
في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم
لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول **قال** فمن اراد ان
يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة
تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان
يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد ان ياخذ الثاني قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة
يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه
لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رحمه الله
انه يجعل الحفر تحجيرا وهو يسبب ملكه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدون اذنه وما عطب في الثانية
ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب
ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره
ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث **قال** وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه
ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو
كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام
قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وقيل هذه المسألة بناء
على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه عادة في بطن النهر والى القاء الطين
ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأبى ما ذكرناه

وفي البئر

وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم
ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم يثبت
عليه اليد تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه ينعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض
على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر لاستمساكه الماء
به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى
من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن هو في يده ما هو اشبه كاثنين تنازعا في مصراع
باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع
فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح
للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر يدفع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه
مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما
عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف واما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل
اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف
ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف
وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال
الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه قال واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم
والبهائم ثم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري
نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي
وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق
سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر
في ملك احد وذلك لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي
وعلى هذا نصب الرحا عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت
والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول

[illegible]

الشرب بالكسر هو النصيب من الماء وفي عرف الفقهاء عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب كذا في المغرب

وبقي الثاني وهو الشفعة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان
في ابقاء الشفعة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع
عنه افضى الى حرج عظيم وهو مدفوع وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه
اضر بهم او لم يضر بهم لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب
والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه
بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي
نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله
صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا تقطع الشركة في الشفعة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له
ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز
في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله
بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفعة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة فينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها
في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر
والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل
فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجره او خضره في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح
لان الناس يتوسعون فيه ويعد المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره وزرعه من نهر هذا الرجل
وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب
بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل
فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا بأس به لانه حقه فيجري فيه الاباحة كالماء المحرز
في انائه والله اعلم **فصل في كري الانهار** الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات
ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق
الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم
ويصرف اليه من مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن
في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله

قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن
ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به
ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا
لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل
يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا
فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا اجبر لحق الشفعة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة
كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي عليهم
جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والأرضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل
ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه نفع غيره
وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده
من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول
اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح
الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفعة
من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع **فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه** وتصح دعوى الشرب
بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه
فتصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك
على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة
ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا
مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره
في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه
يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما يتكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا
بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف

في ملك نفسه والاضرار في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي
كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة لانه بمنزلة طريق خاص بين
قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق
منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث
يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع
من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة
ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه
لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه
في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف
بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها
غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا
اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما
وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان
مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة
والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن
اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى
في النكاح حيث يجب مهر المثل ولا في الخلع حيث يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض
كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت

ارضا

ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين
واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء
لم يضمن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه

كتاب الاشربة

سميت بها وهي جمع شراب لما فيه من بيانها حكما قال
الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل
من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلى اما الخمر
فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقال عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر
ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر
قطعية وفي غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه
فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول
طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت
هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد ولا يشترط القذف
بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي عن الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط
بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث
ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام
لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم
العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان
قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات
ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف
السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة
غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي
والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى
لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم
دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده

او الثانية على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع المثلثة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم
الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه
واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل
قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود
والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر اما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ
ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه فكل ذلك حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف
بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب
وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر
وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم
ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمول على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ
معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب
فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة
دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد
بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في اخرى ونجاسة الخمر
غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة
قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه
من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين
وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان
لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج
ولبن الرماك وعن محمد رحمه الله انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر
الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة يبقى بعدما يبلغ عشرة
ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل قول محمد رحمه الله ان كل

كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه
ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن
عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم
السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط
ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب
منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى قال ولا بأس بالخليطين
لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع
الزبيب وهو النيء منه وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب
والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة
والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف معه اذا كان من غير لهو وطرب
لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل
يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان
وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا الاصح انه يحد فانه
روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير فصل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه
في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو
على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه اذ هو متولد من لحمه
قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه
قال وعصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ومالك والشافعي رحمهم الله حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه
لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه
عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر
ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر
بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل
منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه

عند أبي حنيفة على الإباحة والحديث الأول غير ثابت لما بيناه ثم هو محمول على القدح الأخير لأنه هو المسكر
حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يكون حكمه حكم المثلث
لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا
الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لأن العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب
والتمر أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة
فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا إذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب إن كان
ما أنقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل
كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لأن التحريم للاحتياط
وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لأن الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه
طويل بعد ذكر هذه الأوعية فاشربوا في كل ظرف فإن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
المسكر وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وإنما ينتبذ فيه بعد تطهيره فإن كان الوعاء عتيقا
يغسل ثلاثا وإن كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف رحمه الله
يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند أبي يوسف رحمه الله يملأ ماء مرة
بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا
بنفسها أو بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء
شيء فيه قولا واحدا وإن كان بغير إلقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له أن في التخليل اقترابا من الخمر على
وجه التمول والأمر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل ولأن بالتخليل يزول الوصف
المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والإصلاح مباح
وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لإعدام الفساد فأشبه الإراقة
والتخليل أولى لما فيه من إحراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها
من الإناء فأما أعلاه فهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل
فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به لأن فيه أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى بها جرحا

أو دبرة الدابة ولا أن يسقي ذميا ولا أن يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب
وقيل لا تحمل الخمر إليها أما إذا قيدت إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو ألقى الدردي في الخل لا بأس به
لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه إلا إذا سكر
وقال الشافعي يحد لأنه شرب جزءا من الخمر ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه فكان
ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما إذا غلب
عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل لأنه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا يؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لأنه أصابته الطبخ ويكره أكل خبز
عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه

فصل في طبخ العصير

الأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه
بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير
طبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لأن الذي يذهب زبدا هو العصير أو ما يمازجه
وأيا ما كان جعل كأن العصير تسعة فيكون ثلثها ثلاثة وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ
ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء
حتى يذهب ثلثاه لأن الذاهب الأول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وإن كانا
يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثه فيحل لأنه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث
الباقي ماء وعصير فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الأول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لأنه ثلث العصير وفي الوجه الثاني
حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة أو دفعات سواء إذا حصل قبل أن يصير محرما ولو قطع عنه الطبخ
فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لأنه أثر النار وأصل آخر أن العصير إذا طبخ فذهب بعضه ثم أهريق بعضه
ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسم
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة أرطال
عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم أهريق منه ثلاثة أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما
بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه
شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعا رطل
وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق أخر وفيما اقتصرنا عليه كفاية وهداية إلى تخريج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه إذا أرسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لأنه إنما أمسك على نفسه وإن شارك كلبك

طبخ فذهب دورق بالزبد

فكلب آخر فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى إباحته انعقد الإجماع
ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف
فكان مباحاً بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد
بالرمي **فصل في الجوارح** **قال** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة
وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير
فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح
الكواسب في تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه ودل عليه ما روينا من حديث عدي واسم الكلب
في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى من ذلك الأسد والدب
لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بهما بعضهم الحدأة لخساستها
والخنزير مستثنى لأنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لأن ما تلونا من النص ينطق
باشتراط التعليم وبحديث به وبالإرسال ولأنه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملاً له فيترسل
بإرساله ويمسكه عليه **قال** وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازي أن يرجع ويجيب
إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب
يحتمل الضرب فيضرب ليتركه ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر
فكانت الإجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما هو مألوفه
وهو الأكل والاستلاب ثم شرط ترك الأكل ثلاثاً وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله
لأن فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً فإذا تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادة
له وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الأخيار
ولأن الكثير هو الذي يقع أمارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وأدناه الثلاث فقدر بها وعند
أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث
لأن المقادير لا تعرف اجتهاداً بل نصاً وسماعاً ولا سماع فيفوض إلى رأي المبتلى به كما هو أصله في جنسها
وعلى الرواية الأولى عنده يحل ما اصطاده ثالثاً وعندهما لا يحل لأنه إنما يصير معلماً بعد تمام الثلاث
وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله أنه
آية تعلمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لأن الإذن إعلام فلا يتحقق
دون علم العبد وذلك بعد المباشرة **قال** وإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه وذكر اسم الله تعالى عند إرساله
فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله لما روينا من حديث عدي ولأن الكلب والبازي آلة والذبح
لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال وذلك فيهما بالإرسال فنزل منزلة الرمي وإمرار السكين فلا بد

من التسمية

من التسمية عنده ولو تركه ناسياً حل أيضاً على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامداً في الذبائح ولا بد
من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد
من الآلة إليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير إلى اشتراط الجرح إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة
في تأويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه أخذ باليقين وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه لا يشترط رجوعاً إلى التأويل الأول وجوابه ما قلناه **قال** فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل وإن أكل
منه البازي أكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي وهو حجة
على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه ولو أنه صاد صيوداً ولم يأكل منها ثم
أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً على اختلاف
الروايات كما بيناها في الابتداء وأما صيود أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافاً
لهما هما يقولان إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لأن الحرفة قد تنسى ولأن فيما أحرزه قد أمضى الحكم
فيه بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد مثله لأن المقصود قد حصل بالأول بخلاف غير المحرز لأنه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيداً من وجه لعدم الإحراز فحرمناه احتياطاً وله أنه آية جهله من الابتداء لأن الحرفة
لا تنسى أصلاً فإذا أكل تبين أنه كان ترك الأكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
لأنه بالأكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد
لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالماً فيحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد
ولم يأكل منه أكل لأنه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه لم يبق
صيداً فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً غيره وكذا إذا وثب الكلب فأخذه منه وأكل منه لأنه ما أكل من الصيد
والشرط ترك الأكل من الصيد فصار كما إذا افترس شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك
لأنه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل
منه لم يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل
منه وأخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره
فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطياد فكان
جاهلاً ممسكاً لنفسه ولأن نهس البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع
البضعة فيدركه فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على الجهل **قال**
وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والصقر

لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذ المقصود هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يحل وهو قول الشافعي لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا لثبوت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذ لا يمكن اعتباره لأنه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لأنه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت وقيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يؤكل أيضا لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى وهذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى إلا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف رحمه الله إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لأنه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه ولو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل لأنه صار في حكم المقدور عليه وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل لأن اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وإن أدركه فذكاه حل له لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج إلى الذبح وإذا أرسل كلبه على صيد فأخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لأنه أخذه بغير إرسال إذ الإرسال مختص بالمشار إليه ولنا أنه شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما بمرة واحدة تجزيهما تسمية واحدة ومن أرسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لأن مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الإرسال وكذا الكلب إذا اعتاد عادته ولو أخذ الكلب صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله

وقد ارسله

وقد أرسله صاحبه أكلا جميعا لأن الإرسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما إلى صيد فأصابه وأصاب آخر ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بمكثه إذ لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله فإنه يؤكل وهذا إذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وإنما مكث ساعة للتمكن لما بينا في الكلب ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى أرسله إنسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا تثبت الإباحة بدونه **قال** وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لأن الجرح شرط على ما ذكرنا وهذا يدلك على أنه لا يحل بالكسر وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سببا لإنهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فأشبه التخنيق **قال** وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا أو احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول يكره أكله لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعل الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الأول لكنه اشتد على الأول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله لا بأس بأكله لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد حتى ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لأنه بناء عليه فلا يضاف الأخذ إلى التبع بخلاف ما إذا كان رده عليه لأنه لم يصر تبعا فيضاف إليهما **قال** وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب ووجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الإرسال لكونه بناء عليه **قال** ولو أرسله مجوسي فزجره المسلم فانزجر لم يؤكل لأن الزجر دون الإرسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله لأن الزجر مثل الانفلات لأن كل واحد منهما دون الإرسال من حيث إنه بناء عليه فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله أكل وكذا إذا أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للأول لأن الأول أخرجه من حد الصيدية إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة حالة الإرسال فلم يحرم بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد خروجه عن الصيدية

بجرح الكلب الأول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه فأصاب صيدا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب أي صيد كان لأنه قصد الاصطياد وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثر في جلدها وزفر رحمه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه وإباحة التناول ترجع إلى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت إذا لم يقبله وإذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل المصاب لأن الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي والظبي الموثوق بمنزلته لما بينا ولو رمى إلى طائر فأصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي حل الصيد لأن الظاهر فيه التوحش ولو رمى إلى بعير فأصاب صيدا ولا يدري ناد هو أم لا لا يحل الصيد لأن الأصل فيه الاستئناس ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه صيد وفي أخرى عنه لا يحل لأنه لا ذكاة فيهما ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا **قال** وإن أدركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الأول فلا نعيده **قال** وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لأن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا إلا أنا أسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه لإمكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك في قوله إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل وإذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض لم يؤكل لأنه المتردية وهو حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو ويؤيده قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك وإن وقع على الأرض ابتداء أكل لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لأنه يمكن التحرز عنه فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لأن التكليف بحسب الوسع

فمما

فمما يمكن التحرز عنه إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرنا أو على ما هو في معناها كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم رحمه الله وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا أصح وإن كان الطير مائيا فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء أكل وإن انغمست لم يؤكل كما إذا وقع في الماء **قال** وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل لقوله عليه السلام ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل ولأنه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها لأنها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض إذا لم يخزق وكذلك إن رماه بحجر وكذلك إن جرحه قالوا تأويله إذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال أنه قتله بثقله وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فإنه يحل لأنه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لأنه قتله دقا وكذا إذا رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه لأن العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك أو لعله مات قبل قطع الأوداج ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لم يحل لأنه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم إلا إذا كان له حدة تبضع بضعا فحينئذ لا بأس به لأنه بمنزلة السيف والرمح والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا وإذا كان مضافا إلى الثقل بيقين كان حراما وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو بالثقل كان حراما احتياطا وإن رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحده فجرحه حل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل لأنه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح إن كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وإن لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لأن الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الإدماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل شرط الإنهار وعند بعضهم إن كانت كبيرة حل بدون الإدماء وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل وإلا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** وإذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي أكلا إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما إذا أبين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يمت لأنه ما أبين بالذكاة ولنا

لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي حقيقة وحكماً والعضو المبان بهذه الصفة
لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكماً لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع
حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح
في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف
هو الأصل أن المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل وذلك بأن يبقى في المبان
منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح لأنه حي صورة لا حكماً ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة
أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول إذا قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم
أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده بنصفين أو قطعه
أثلاثاً والأكثر مما يلي العجز أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه لأن المبان منه حي صورة لا حكماً
إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه ميت إلا أن ميتته
حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الأوداج ويكره هذا الصنيع
لإبلاغه النخاع وإن ضربه من قبل القفا إن مات قبل قطع الأوداج لا يحل وإن لم يمت حتى قطع الأوداج
حل ولو ضرب صيداً فقطع يداً أو رجلاً ولم يبنه إن كان يتوهم الالتئام والاندمال فإذا مات حل أكله
لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه لوجود الإبانة معنى والعبرة
للمعاني **قال** ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لأنهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها
في إباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لأنه من أهل الذكاة اختياراً فكذا اضطراراً **قال** ومن رمى
صيداً فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لأنه هو الآخذ وقد
قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للأول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الأول وهذا إذا كان
الرمية الأولى بحال ينجو منه الصيد لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني أما إذا كان الأول بحال
لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح كما إذا أبان رأسه يحل لأن الموت
لا يضاف إلى الرمي الثاني لأن وجوده وعدمه بمنزلة وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد
إلا أنه يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح بأن كان يعيش يوماً أو دونه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله
لا يحرم بالرمية الثانية لأن هذا القدر من الحياة لا عبرة له عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لأن هذا القدر
من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه
ولا يحل **قال** والثاني ضامن لقيمته للأول غير ما نقصته جراحته لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له لأنه ملكه
بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف **قال** رضي الله عنه تأويله إذا علم

ان القتل

أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل
كله مضافاً إلى الثاني وقد قتل حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة فلا يضمنه كملاً كما إذا قتل عبداً مريضاً وإن علم
أن الموت حصل بالجراحتين أو لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف
قيمته مجروحاً بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه أما الأول فلأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير وقد نقصه فيضمن النقصان
أولاً وأما الثاني فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفاً نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته
مجروحاً بالجراحتين لأن الأولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً وأما الثالث فلأن
بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم
فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن كان رماه الأول ثانياً فالجواب
في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره والتعبير كما إذا رمى صيداً على قلة جبل فأثخنه ثم رماه
ثانياً فأنزله لا يحل لأن الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل
لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم **قال قائلهم** صيد الملوك أرانب وثعالب ٭ وإذا ركبت
فصيدي الأبطال ٭ ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة
جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة
ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك
الإجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة **قال**
الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الإيجاب بمجرده لأنه عقد تبرع فيتم
بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم
بنفس العقد لأنه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلونا
والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر ولأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته
على المرتهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية
في ظاهر الرواية لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول
إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لأنه ناقل للضمان من البائع
إلى المشتري وليس بموجب ابتداء والأول أصح **قال** وإذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه
لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن
لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله **قال** فإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه وقال
الشافعي رحمه الله هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن

قاله لما تلا له صاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه
لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك
يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه
معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضوان الله
عليهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له فلا يجوز وقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي ثم الحق
الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة قال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن
قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة
لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن
من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين
لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه
ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن
فلا يتكرر ولا وجه الى الاستيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية
اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن
لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد
ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة
فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده
تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على الاصلين بهذين عدة من المسائل
المختلف فيها بيناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد
للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعينه للبيع وسنبين البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه
ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين
والجواب ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ
وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها وان كان لا تجب القيمة الا بعد الهلاك وكذا تجب

عند الهلاك

عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما
في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت
قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية
وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين
الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة
على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه
وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في
حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان
والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه رضي الله عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع
به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن
دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين
اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا
وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن
كلها سواء في حق التسليم فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة
في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن
العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا
بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء
كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين
لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث
سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها

كما لا بد من إحضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا
ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن
لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب
وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أودعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لأن
إحضار الرهن ليس على المرتهن لأنه لم يقبض شيئا وكذلك إذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى أين هو لما
ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لأنه
لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وإن كان الرهن
في يده وليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه
البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه
لأنه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفيا
عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن
له حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لأنه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين ولو هلك في يده يسقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن
أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس إلا أن يأذن له المالك لأن له حق الحبس دون الانتفاع
وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن وليس له أن يؤاجر ويعير لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه
فلا يملك تسليط غيره عليه فإن فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال وللمرتهن أن يحفظ
الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه أن يكون الولد في
عياله أيضا وهذا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن
وهل يضمن الباقي فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة وإذا تعدى المرتهن
في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن
بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه متعد بالاستعمال لأنه غير مأذون فيه وإنما
الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع
كان رهنا بما فيه لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان إن لبسه لبسا
معتادا ضمن وإن وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة
وضمن في السيفين لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة
وإن لبس خاتما فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإن كان لا يتجمل بذلك
فهو حافظ فلا يضمن قال وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذا أجرة الحافظ

وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والأصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه
وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي
في معناه لأنه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن وسقي البستان وكري النهر
وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن
مثل أجرة الحافظ لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن كراء المأوى على الراهن
بمنزلة النفقة لأنه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فإنه على المرتهن لأنه يحتاج إلى إعادة
يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا إذا كانت قيمة الرهن
والدين سواء وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
عليه لأنه أمانة في يده والرد لإعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك إذ هو كالمودع فيها
فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإن كلها تجب على المرتهن
وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الأمراض
والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والأمانة والخراج على الراهن خاصة لأنه من مؤنة الملك والعشر
فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لأن وجوبه لا ينافي ملكه
إلا الاستحقاق وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي
رجع عليه كأن صاحبه أمره به لأن ولاية القاضي عامة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع إذا كان صاحبه
حاضرا وإن كان بأمر القاضي وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر

فصل

ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز
ولنا فيه وجهان أحدهما ينبني على حكم الرهن فإنه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله
العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني أن موجب الرهن هو الحبس
الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضا بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي إليه إلا باستحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لأنه
لا بد من المهايأة فيصير كما إذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وفيما يحتملها
بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لأن المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم وحكمها
الملك والمشاع يقبله وهاهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة

ولا يجوز من شريكه لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يمسكه يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن
فيصير كأنه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء فأشبه الهبة وجه الأول أن الامتناع لعدم المحلية وما يرجع
إليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك
واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء وفي الهبة يصح الرجوع
في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل ولا زرع
في الأرض دون الأرض ولا رهن النخيل في الأرض دونها لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى الشائع وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع والنخيل دون الثمر لأن الاتصال
يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون
وحده وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الأرض وهي
مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر
يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لأن بيع النخيل بدون الثمر
جائز ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير
ذكره لأنه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا
في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق
بعضه إن كان الباقي بحال يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته وإلا بطل كله لأن الرهن
جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء
المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل
دونها حيث يكون رهنا إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعا في دار أو وعاء
دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا
يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة
لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين
منه وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لأن الضمان ليس بواجب فإنه
إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فأما الأعيان
المضمونة بعينها وهو أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر

وبدل الصلح

وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لأن الضمان متقرر فإنه إن كان قائما وجب تسليمه وإن كان هالكا تجب
قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق
أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا يجوز
أما الكفالة فلالتزام المطالبة والالتزامات تحتمل الإضافة إلى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا
تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن به فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك
أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني
ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لأن الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز
لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا أن المجانسة
ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع
باطل لما بينا أنه غير مضمون بنفسه فإن هلك ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا بإذنه
وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا لتحقق القبض حكما وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وإن
هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه أنه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لأنه بدله فصار كالمغصوب إذا هلك
وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لأنه رهنه به
وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ
المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
وأدى ثمنه له أن يحبسه حتى يستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته فكذا هاهنا
قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق
الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس
وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ
لأن الاستيفاء من الأرش ممكن ولا يجوز بالشفعة لأن المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني
والعبد المديون لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا بأجرة النائحة والمغنية
حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لأنه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنه من مسلم
أو ذمي لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن إذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه

للذمي كما لو غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين قال ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته عبدا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما اذا تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل الخلاف في البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه متاع ابنه الصغير او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء فيجوز وكذا لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيام

معامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي ذكرناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يقضي بالقيمة لحق المرتهن ولا يقضي بها لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده والقيمة للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر وهذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول

وزيادة عليه في الثاني فيصير لقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور
لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا
فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل
الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب
ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه
فرعية ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء
لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذا مع ابي يوسف رحمه الله والفرق
لمحمد رحمه الله انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك
وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق
ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لا يجبر
على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد
ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخير ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته
من جنسه او خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله
ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه
لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا
فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع
المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه
او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله
لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده لان
للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه
وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف
رحمه الله يضمن خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون
مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة
الوزن كانما وزنه اثني عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف

جنسها

جنسها وعند التصرف المرتهن وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد رحمه الله
نوع طول يعرف في موضعه في المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا
معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد
واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن
للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو امتنع المشتري عن تسليم
لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة
في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات
ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي
الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود
للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضده كفالة وقال زفر لا يكون
رهنا ومثله عن ابي يوسف رحمه الله لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما
مده الى الاعطاء علم انه اراد الرهن فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له
ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن
محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البائع
فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل
وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية
كما في المبيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى
انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز
وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه
صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله قال فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته

كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان تعدى احدهما او ضيعه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع قال فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء فليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد رحمه الله اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام

فصل الرهن يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رحمه الله لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن

او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه فان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعدما صار رأس المال اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري في ماله بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضى الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب

في الفصلين وهذا ويؤيد ذلك اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى
كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد
المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان
المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما

قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون
المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل
نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن
بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما
اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا
رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد
فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه
ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع
عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد
فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه

قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال

وان مات

وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن القيمة يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل
لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب
عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه
والملك بحكم ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض
السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه في كفاية
المنتهي والله تعالى اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن
يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان
اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه
زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار
كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط
راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن
لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله
ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة
صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى
يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ
لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري
قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من
غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن
من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني
لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة

والرهن والتزوج في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته
اسقاطا لحقه فيزال المانع فينفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه
وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع
بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف
اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب
اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق
والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا
زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان
ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في
البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر
الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك
ان كان الراهن موسرا والدين حال طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان
من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه
لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان
قال رضي الله عنه ومراده اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى
ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما
لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رحمه الله اوجب السعاية
في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن
حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابت للشريك الساكت فوجبت السعاية هناك في حالة واحدة اظهارا
لنقصان مرتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن
ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاجارة ولا
يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن يبقى حقه لما ذكرنا وان ابطل
حقه بالاعارة من الراهن حتى يملك الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيها لسوينا بين الحقين وذلك
لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية

عندهما خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه
فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية قال ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عنده
فظاهر وكذا عندهما لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد
بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن
لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى
بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد
عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد اليسار لانهما
اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى
المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي
به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق
ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن
الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه
اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة فيكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه
فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته
يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم
في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض
السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده
على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك
فسقط الدين بقدره واعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي
بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج
من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه
لو هلك الراهن قبل ان يرده الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست

بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض
في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا
ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن
الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا
اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
لما بينا ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد
عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه
ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس
وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن
لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع
دون القبض بنفسه لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله
لرب الثوب على الراهن لما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية
دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا
لما بينا ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه
ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع

بخلاف الاجنبي

بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب
ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر
قاضيا به شيئا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعوى الهلاك
فيما بين الحالين ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا
في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل
الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله
لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية
عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوف
وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده
الى ان يقبض دينه فيرده الى المعير لان [illegible] القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند
المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا
اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه
لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك
وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول
الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وحصول الاستيفاء
قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث
والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن
عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك
وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
اما الوفاقية فلان جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية
المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون
الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير
مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على

حاله ولان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه قال وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق
اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة ولو
كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه
فاشبه جناية عبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك
حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل
فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل خطأ وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن
يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء قال واصله ان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان
بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف
في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق
وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية
وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد
الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل
من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير
مستوفيا المائة ويبقى تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك
بخلاف ما اذا ماتت من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا وان
كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه
باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى كذلك ههنا وان قتله عبد وقيمته مائة فدفع اليه مكانه افتكه
بكل الدين وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة له ان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقررت بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا

على زفر

على زفر رحمه الله ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط
شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رحمه الله في الخيار ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب
يتخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول
لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رحمه الله وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان
جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب
لان تمليكه باداء الضمان مشروع قال ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله
عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية
على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع
على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي
قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام
حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء وان اختار الدفع
سقط الدين لانه استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا اذا فدى لان العبد كالحاصل له
بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن
ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء قال وان فداه فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله
كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن
كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على
المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى قال فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر
فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك
وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وبطل المرتهن بقدر دين العبد وما فضل
من دين العبد فيبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان
لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد
حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق
ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كان قيمة العبد الفين وهو رهن بالف
وقد جنى العبد يخاطبان بالفداء لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون

على المرتهن قال وفي الأمانة على الراهن فإن اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز
في الحقيقة من المرتهن لما بيناه ولكن منه الرضاء به فإن تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي راهنا
كان أو مرتهنا أما المرتهن فليس في الفداء إبطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال
حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي له ذلك وإن كان المالك
يختار الدفع لأنه إن لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن
فكان له أن يفدي وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن لأنه يمكنه أن لا يختاره ويخاطب الآخر
فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وعلى هذا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع مع الحضور
ويستقيم القولين إن شاء الله تعالى قال ولو أبى المرتهن أن يفدي وفداه الراهن فإنه يحتسب
على المرتهن بنصف الفداء من دينه لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن
في الفداء متطوعا ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وإن كان أقل سقط
من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بالباقي لأن الفداء في النصف كان عليه فإذا
أداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كان أو في النصف فيبقى العبد رهنا
بالباقي قال ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وإن كان غائبا لم يكن متطوعا وهو
قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لأنه
فدى ملك غيره بغير أمره فأشبه الأجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله إذا كان الراهن حاضرا أمكنه مخاطبته
فإذا فداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي فأما إذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى
إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعا قال وإذا مات الراهن
باع وصيه الرهن وقضى به الدين لأن الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع
بإذن المرتهن فكذا الوصية وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه لأن القاضي نصب
ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي
ماله من غيره وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه
لأنه آثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم قبل أن يردوه
جاز لزوال المانع بوصول حقهم إليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالإيفاء الحقيقي
وبيع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل
جاز لأنه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي تصرف الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن
شاء الله تعالى فصل ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة

فهو رهن

فهو رهن بعشرة لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن إذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وإن لم يكن محلا
للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى أن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أنه يتخير في البيع
لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب قال ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها
فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لما ذكرنا لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا أحيي بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود أما الرهن يتقرر بالهلاك
على ما بيناه فمن مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن مثل
اللبن والثمر والصوف والولد لأنه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الأصل لأنه تبع له والرهن
حق لازم فيسري إليه قال فإن هلك يهلك بغير شيء لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل
لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا إذ اللفظ لا يتناولها قال وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه
الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لأن الرهن يصير مضمونا
بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا صار مقصودا
كولد المبيع فما أصاب الأصل يسقط من الدين لأنه يقابله الأصل مقصودا وما أصاب النماء افتكه الراهن
بما ذكرنا وصور المسائل تخرج على هذا الأصل وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع والزيادات
قال ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك
حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك لأن الإباحة مقصودة فيصح تعليقها
بالشرط والخطر لأنها إطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لأنه أتلفه بإذن
المالك فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى
قيمة الشاة فما أصاب الشاة سقط وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن لأن اللبن
تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كأن الراهن أخذه وغرمه
فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن
في أكله وكذا جميع النماء الذي على هذا القياس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
عندهما ولا يصير الرهن رهنا به وقال أبو يوسف يجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولأبي يوسف
رحمه الله في الخلافية الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما
في البيع والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان ولهما وهو القياس أن الزيادة في الدين
توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع

من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وهذه شيوع من الدين والشيوع في محل العقد
غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد الفسخ
والالتحاق في اصل العقد في بدل العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان
في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض قال واذا ولدت المرهونة ولدا
ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه
وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام قال ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة
دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان
الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول
انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء
وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد
واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف وقيل تجديد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن
عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض الضمان قال ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة
ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا
ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين
كما في الابراء قال ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او متطوع ثم هلك الرهن في يده
يهلك بالدين فيجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء
ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب
الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاما هو في نفسه فهو قائم

فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين
عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم
هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى الابراء بطريق الاداء لانه يزول به عن
ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة
الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام
قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة
والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه
عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية
وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل
وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا تشرع لما دون ذلك الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا
لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي
الا ان له حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون
رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد
نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة
والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة
صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك
ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي يجب الكفارة لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه
في الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها
ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان
الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا ما اجري مجرى السلاح وقالا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو
عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة
لا يقتل بها غالبا لانه يقصد به غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة
لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام

ألا أن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأن الآلة غير موضوعة للقتل
ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعماله على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية
نظرا إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة وموجب ذلك على القولين الإثم
لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والأصل أن كل
دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث
سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى ويتعلق به
حرمان الميراث لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك
رحمه الله عليه وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ
في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل
وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية وهي على العاقلة في ثلث سنين لما بينا ولا إثم فيه يعني في الوجهين
قالوا المراد إثم القتل فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى فيحرم عن الميراث لأن فيه إثما فصح تعليق
الحرمان به بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا في جسده فأخطأ وأصاب موضعا آخر فمات حيث
يجب القصاص لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد وما أجري مجرى
الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله حكمه حكم الخطأ في الشرع قال وأما القتل بسبب كحافر البئر
وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لأنه سبب التلف وهو متعد
فيه فأنزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال
الشافعي رحمه الله يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلا ولنا أن القتل منه معدوم حقيقة
فألحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الأصل وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت
على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد
فيما سواها لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة باب
ما يوجب القصاص وما لا يوجبه قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل
عمدا أما العمدية فلما بيناها وأما حقن الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة ويقتل
الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
والأنثى بالأنثى الآية ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولأن مبنى القصاص على المساواة
وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لأنهما يستويان

وبخلاف

وبخلاف العبد يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي
بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة
والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي
أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار
والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي
لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لأنه غير محقون الدم
على التأبيد وكذا الكافر باعث على الحراب لأنه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا
ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا على المساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح قال ويقتل الرجل
بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات ولأن
في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل
بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله يقاد إذا
ذبحه ذبحا ولأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده
في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال
أو النساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم وإن علت
أو سفلت لما بينا قال ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه
ولا بعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه لأن القصاص لا يتجزى ومن ورث قصاصا على أبيه سقط لحرمة الأبوة ولا يستوفى القصاص
إلا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا فإن مات وإلا تحز رقبته
لأن مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف والمراد به السلاح ولأن
فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم
قال وإذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى وترك وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة
رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد هو لا يرى في هذا قصاصا لأنه اشتبه سبب الاستيفاء فإن له
الولاء إن مات حرا والملك إن مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا ههنا ولهما أن حق الاستيفاء للمولى
بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف
حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسألة لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح قال ولو ترك
وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى لأنه اشتبه من له الحق لأنه المولى

ان مات عبدا والورثة ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في موته
على نعت الحرية او الرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيه فان لم يترك وفاء وله ورثة احرار
وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا لما بينا لانفساخ الكتابة بخلاف معتق
البعض اذا قتل ولم يترك وفاء فان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز قال واذا قتل عبد الرهن لم
يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن فيشترط لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه
فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح
وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه
عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا
من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن
الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل
منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه
في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فانها خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف
في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له
يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان
يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة قال ومن ضرب
رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية وهذا اذا اصابه بحد الحديد
لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعنده يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه

خلاف

خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما بيناه ان شاء الله تعالى وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا
ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة
قد تستعمل للتأديب او لعله اعترته القصدية في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل
والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عنده يستوفى حزا وعندهما يقتل بما بيناه
من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرد
في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان
الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص
ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني
عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب والمثقل نادر وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر
فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك
فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود
ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين
على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال
عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية
فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم فيه وفي النوادر وعندهما يغسل ويصلى
عليه وعند ابي يوسف رحمه الله عليه هدر ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف
المشايخ على ما بيناه في كتاب التجنيس المرتد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف
بفعل كل واحد منهما ثلثه فيجب عليه ثلث الدية

فصل

ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان
يقتلوه ولا شيء عليهم لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط

عصمته بعينه ولأنه تعذر دفع القتل عن نفسه ولم يقتله وقوله فعليهم وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير
فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير
قال ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في طريق في غير مصر
فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل
والعصا الصغير وإن كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل وكذا
في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فإذا قتله كان دمه هدرا قالوا فإن كان عصا
لا تلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما **قال** وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي أنه قتله دافعا عن نفسه
فيعتبر بالبالغ الشاهر ولأنه يصير محمولا على قتله بفعله فأشبه المكره ولأبي يوسف رحمه الله
أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان أما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب
عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة
ولنا أنه قتل شخصا معصوما أو أتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما
وإن كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له
اختيارا صحيحا وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعليه القصاص معناه إذا ضربه فانصرف لأنه خرج من أن يكون محاربا بالانصراف
فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويل المسألة
إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا
من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ
عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر
ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الأنف
والأذن لإمكان رعاية المماثلة **قال** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة
في القلع فإن كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب
تحمى له المرآة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن الصحابة
رضي الله عنهم **قال** وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن الآية وإن كان سن من يقتص منه
أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة

القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم إلا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم
وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة
والنقصان بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد **قال** ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان وليس فيما
دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة والقتل هو الذي يختلف
باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ
قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا
للشافعي في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها **ولنا**
أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا
بتقويم الشرع فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله بخلاف الأنفس
لأن المتلف إزهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر للتساوي
بينهما في الأرش **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه
لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه إذ الأول كسر العظم ولا ضابط في الثاني فيه وكذا البرء نادر فيفضي
الثاني إلى الهلاك ظاهرا **قال** وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع
فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا لأن استيفاء الحق كملا
متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف
ثم إذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد **قال** ولو سقطت يده
قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لأن حقه متعين في القصاص وإنما ينتقل إلى المال باختياره
فيسقط لفوات محله بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث تجب الدية وهو الأرش لأنه
أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء وإن شاء
أخذ الأرش كاملا لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط ويزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين
قرني الشاج زيادة على فعله ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما
في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يتخير أيضا لأنه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي إلى غير حقه وكذا إذا كانت
الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفاء الشاج فهو بالخيار لأن المعنى
لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب لأنه يمكن
اعتبار المساواة **ولنا** أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة إلا أن تقطع الحشفة لأنه
موضع القطع معلوم كالمفصل **قال** ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص عليه لأن البعض لا يعلم

متعذر بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد تعرف فيمكن اعتبار المساواة
والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
اعتبارها **فصل** واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا
كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الآية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عليه السلام
من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة
يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي
والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا
ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية
لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما وقال وان عفى
احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين
لهما ان الوراثة خلافة وهو بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت **ولنا** انه عليه السلام امر
بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى
بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير
شبهة لاختلاف القتيل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين
مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب
ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين
فعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ **ولنا** انه بدل النفس وهو في
ثلث سنين ويجب في ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء **قال** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم
غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب للباقين
المال **قال** وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته

ان الموجود

ان الموجود من الواحد قتلان والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه
عرف بالشرع **ولنا** ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك
لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد جرح صالح للازهاق في الروح فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى
ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله فيكتفى به **قال** ومن وجب عليه قصاص
اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب
احدهما عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع
يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها
فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر **ولنا** ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما
والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل
بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات
بطيئة فيلحقه الغوث وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها **قال** وان قطع واحد يميني
رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب
وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق
فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر
الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل فصار
كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب يستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية
لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق
الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله
لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال **ولنا** انه غير متهم لانه يضر به فيقبل
ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان
حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به **قال** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص
للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب
آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر **فصل ومن قطع يد رجل** خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا
ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه
يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع
بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه

فيتعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع
للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة
وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه
وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان
الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار
كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطأين لان الموجب
الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل
وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل والقطع
قصاصا فيجتمعان **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية
واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة
وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله في مثله
حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب **قال** وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له اثر تجب
حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس **قال** ومن قطع يد رجل فعفا
المقطوع يده عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث
وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا
وعلى هذا الاختلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع
يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عنه عفوا عن احد نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول
الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله
بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه فنحن نوجب ضمانه
وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة
العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري
قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم
جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد
اجرى مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ لا فرق في ذلك ثم الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث

وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا
اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث واذا قطعت المرأة يد رجل
فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن القطع اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على
ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بينا
ان شاء الله لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله
العفو فيجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه **قال** واذا وجب لها
مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل يرده على الورثة وان كان
في المهر يرده الورثة عليها واذا سرى الى النفس يتبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو
تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص
مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط
اصلا فان كان خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج
الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون
عنه فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب جنايته وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم
ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث سقط وان لم تخرج فيسقط ثلثه وقالا كذلك الجواب فيما اذا
تزوجها على اليد لان العفو على اليد عفو عما يحدث فيه فاتفق جوابهما في الفصلين **قال** ومن قطعت يده فاقتص له
من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه
ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا بدون العلم **قال** ومن قتل وليه عمدا فقطع
يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء
عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه كما اذا سرى او عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ولانه استوفى غير حقه لان حقه في

وهذه قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه يسقط للشبهة فان له ان يكفه بيتا
قال واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يمكن ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه
فملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه
فاما قبل ذلك فلا يظهر لعدم ضرورته بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء وبخلاف ما اذا لم يعف ولم يسر لانا
قال انما تبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى ويرى الصحيح انه على الخلاف قال واذا قطع ثم حز
رقبته قبل البرء استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة
قياما والكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف اذا استوفاه لانه تابع للنفس من كل وجه قال
ومسئلة القصاص في الاطراف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه فهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن السلامة ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ
والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع
ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص
سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما اذا استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما
تقلدا كالامام او بعقد كما في غيره منها والواجب لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي
وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق
فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام
الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان
خطأ لا يعيدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على الآخر لهما ان القصاص طريقه
طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن النفس فيكون الملك فيه للميت كما في الدية ولهذا
لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين
وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف
الدين والدية لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه
واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان
كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر
سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بينا فان كان الاولياء ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما

وهو انقلاب

وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما فقط وينبغي ان الدية
لهما فقط فان تصديق اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو منكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء
لهما وللآخر ثلث الدية ومعناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل
وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه
وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما فان صدقهما المشهود
عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين
وهذا استحسان والقياس انه لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر
به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب بتصديق الشاهدين
في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل له فيجوز اقراره به لكن بمنزلة ما لو اقر
لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان كذا هذا
قال فاذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالمعاينة
وفي ذلك القصاص على ما بينا والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف
شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل او قال احدهما انه قتله بعصا وقال الآخر
لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان
او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان
على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان المطلق
يغاير المقيد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ولو
كذبهم في نفي العلم الظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا تثبت الشهادة بالشك
ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يتحمله العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال
الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه
جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص
وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له وفي الثاني تكذيب في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع

اما الفسق المفرد لا يمنع صحة الاقرار فافترقا

باب في اعتبار حالة القتل

ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق الكافر في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والعفو وان كان عمدا فالعفو وسقوط الكفارة ووجبت الدية قال ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما لان العتق قاطع للسراية قال واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء وجب للعبد فتكون النهاية بالرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر منه في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب الضمان فلا تجانس النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى قال زفر رحمه الله عليه وان كان تخالفا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما بينا ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو فيها مباح الدم قال واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل قال وان رماه مسلم ثم تمجس والعياذ بالله يؤكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء قال وان رماه وهو حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو متعد في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزي ما في البطن لانه لم يعرف حياته وسلامته وهو الكفارة في الخطاء لما تلونا ودية شبه العمد عند ابي يوسف وابي حنيفة مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال

بالتغليظ

بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال رضي الله عنه ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضي بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بيناه من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه واخذنا به والشافعي عليه به لرواية ان النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطئ معذور الا ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا يتنصف وامامه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم قال ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه الله عليه دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وقال ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رحمه الله فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل في ذلك ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان

الدية وفي المارن الدية هكذا هو الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وابن حزم رضي الله
عنه والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على
الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي أصله
قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول
في الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا إذا قطع المارن والأرنبة لما ذكرنا قال
ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لأنه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلة قائمة
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل إن قدر على أداء الأكثر يجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال
وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لأنه يفوت
به منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو
طريق الإعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق
والقصبة كالتابع له وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع
بنفسه في معاشه ومعاده وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه لأن كل واحد منها منفعة
مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام
والسمع والبصر قال وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية لأنه تفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس
الدية كما قلنا وقال مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فيهما حكومة عدل لأن ذلك زيادة
في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق
ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا أن اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب
كما في الأذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى أن من عدمه خلقة يتكلف في ستره
بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية العبد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب فيها
كمال القيمة والتخريج على الظاهر أن المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي
الشارب حكومة عدل هو الأصح لأنه تابع اللحية فصار كبعض أطرافها ولحية الكوسج إذا كان
على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لأن وجوده يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر منه وكان
على الخد والذقن جميعاً لكنه غير متصل ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله
إذا فسد المنبت وإن نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على
ارتكابه ما لا يحل قال وإن نبتت بيضاء فعن أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجب شيء في الحر لأنه يزيده جمالاً

وفي العبد

وفي العبد يجب حكومة عدل لأنه ينتقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر أيضاً لأنه في غير أوانه يشينه ولا يزينه
ويستوي في الخطأ والعمد على هذا الجمهور قال وفي الحاجبين الدية وفي أحدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي
رحمهما الله يجب حكومة عدل وقد مر الكلام من قبل في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الشفتين الدية وفي الأذنين الدية وفي الأنثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام قال في كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية وفيما كتب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي
العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية ولأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة
أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي ثديي المرأة الدية
لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي أحدهما نصف دية المرأة لما بيناه بخلاف ثدي الرجل حيث
يجب حكومة عدل لأنه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس المنفعة
الإرضاع وإمساك اللبن وفي إحداهما نصفها لما بيناه وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها
ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل أن مراده الأهداب مجازاً كما ذكره محمد رضي الله عنه في الأصل للمجاورة كالراوية
للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لأنه تفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والأذى عن العين
إذ هو يندفع بالهدب قال وإذا كان الواجب في الكل الدية وهي أربعة كان في أحدها ربع الدية وفي ثلاثة منها
ثلاثة أرباعها فيحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا وقال ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة
لأن الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام
في كل أصبع عشر من الإبل ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية
عليها أعشاراً قال والأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث ولأنها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة
فيه كاليمين مع الشمال فتجب الدية وكذا أصابع الرجلين لأنه تفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية
كاملة ثم فيها عشرة أصابع فتنقسم الدية عليها أعشاراً قال وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها
ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع
وفي كل سن خمس من الإبل لقوله عليه السلام وفي حديث أبي موسى الأشعري رحمه الله وفي كل سن خمس من الإبل
سن خمس والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والأسنان كلها سواء
ولأن كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع وهذا إذا كان خطأ فإن كان عمداً
ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد
إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها لأن المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة قال ومن ضرب
صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو أحدبه لأنه فوت جمالاً على الكمال
وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن أثر **فصل في الشجاج** قال الشجاج عشرة الحارصة

وهي التي تخدش الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم قال والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين قال
والدامية وهي التي تسيل الدم قال والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه قال والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم قال والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس قال والموضحة وهي التي
توضح العظم اي تبينه قال والهاشمة وهي التي تهشم العظم قال والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله قال
والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام
قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في
بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص
فيه وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه
ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
رحمهما الله قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة خمس عشر الدية
وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في
كتاب عمرو بن حزم عن النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة
ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة
نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى
من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل المتلاحمة
قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءا مروي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم بعد هذه شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا
في الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير الراس والوجه
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب
حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء
اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه
وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة
ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة فقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا
الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله
ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان

نصف عشر القيمة

نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله عليه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه
فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية
ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف
ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع
لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة
عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ
لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع
ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا
في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا
للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال فان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان
كانت اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما
لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا
لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات
والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب قال ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع
ولا يجب شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء
من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم يعرف صحته حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه
قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال
وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام
وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر

رحمه الله لا يدخل لانه لم يتحد جنس الجناية فيهما ودون النفس فلا يتداخلان كما في الجنايات وجوابه ما ذكرنا من
قبيل قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشجة يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر وجه الاول
ان كل واحد جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء على ما بيناه وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق
به قال ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه قالوا وينبغي
ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع
رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان
تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا
وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي
لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة
واترك الزيادة لهما ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما
لا تتعدى الى الاخر كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية
في الثاني وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل قال وليس في الموضحة السارية فيجب المال ولان الفعل
واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهاية
شبهة الخطا في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع
السكين على الاصبع لانه ليس فيه مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء
من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله يقتص من الاول وفي الثانية
ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شج
موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص
بخلاف الخلاف فيه الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رحمه الله على هذه الرواية ان السراية
فيما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما
ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود
في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا يبقى الاول فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن
فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رحمه الله قال ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين
ما بين قال ولو قطع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت

معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل قال ولو قلع سن غيره فردها
صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال ومن نزع
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة
درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية وكذا اذا نبتت سن الثاني حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص
الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا قال فاذا مضى الحول ولم
تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسانا سنه فتحركت ينتظر حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله
القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيمن سقطها بضربه فالقول
للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط
فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي
وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رحمه الله
انه تجب حكومة عدل الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله ولو لم تسقط ولكنها اسودت
يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا
تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب
وقال ابو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب
تقويمه وقال محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار
كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد
او شبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرا منها
فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على الاختلاف وقد مضى في الشجة الملتحمة
قال ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء
قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرا وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص

في النفس وهذا لأن الموجب قد تحقق فلا يتعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة لأن الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لأن حكمها في الحال غير معلوم لعلها تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل وإنما يستقر الأمر
بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل
لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا الحديث وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين لأنه مال
وجب بالقتل ابتداء فأشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لأنه مال وجب بالعقد فأشبه الثمن
في البيع قال وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله تجب في ماله
حالا لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالا والتأجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه
ولأن المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا أنه مال وجب بالقتل فيكون
مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لأن القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت
بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية
قدرا لا يجوز وصفا قال وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولأن
الإقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته على غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ
وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد
حتى تجب الدية في ماله لأنه عمد حقيقة إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص فيجب عليه
حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على أصله لأنهما يتعلقان بالقتل
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أولى
بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فإنها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي
قاصر العقل فأنى يتحقق منهما القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة
والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لتستره لأنهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال وإذا ضرب
بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية معناه دية الرجل وهذا في الذكر
وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته
والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي أنه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد أو أمة
قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك
والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رحمه الله هي في ماله
لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام
دية حيث قال دوه وقالوا أندي من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أن العواقل لا تعقل ما دون

خمسمائة فيجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته
ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة
ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم
فعملنا بالشبه الأول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية
أو أقل أو أكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف أجزاء الدية لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث
سنين ويستوي فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا ولأن في الجنين إنما ظهر التفاوت لتفاوت
معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وإن ألقته حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لأنه أتلف حيا بالضرب السابق وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم
وغرة بإلقائها وقد صح أن النبي عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة قال وإن ماتت الأم من الضربة
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين لأنه قاتل شخصين وإن
ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لأن
الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقته ميتا وهي حية ولنا أن موت الأم أحد سببي موته
لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا تجب الغرة بالشك وما يجب في الجنين موروث عنه لأنه بدل
نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب
غرة ولا يرث منها لأنه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف
عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجه
وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل ولنا أنه بدل نفسه لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند
ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال أبو يوسف يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتبارا بجنين البهائم وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده على ما نذكر فيصح الاعتبار على أصله قال فإن ضربت فأعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حيا
ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق لأنه قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لأنه صار قاتلا إياه وهو حي فنظرنا
إلى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رحمه الله تجب قيمته ما بين كونه مضروبا إلى كونه
غير مضروب لأن الإعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب الكفارة لأنه
نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها
ولهذا لم يجب كل البدل قالوا إلا أن يشاء ذلك لأنه ارتكب محظورا فإذا تقرب إلى الله تعالى
كان أفضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع

هذه الاحكام لا تلاقي ما رويناه ولانه ولا في حق امومية الولد والقضاء بالعدة والنفاس وغير ذلك
فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس
ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك
المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا هذا في حق المشترك
ويسع الذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق بما في معناه
اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال
وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا
وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم لانها مملوكة ولهذا وجبت
الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم قال وفي الطريق النافذة له التصرف
الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا
يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة
حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية
على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط
شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع
على اخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصابه
ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه قال وان اصابه
ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط
ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة قال ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال قال ولو اشرع جناحا
الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب قال ولو وضع في الطريق
جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه قال ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته قال ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار
وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال وان سقط
بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا

فانتقل

فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا
اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو
من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه
لا يزلق به لا يضمن قال ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا
اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه قال فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك
لم يكن على الراش شيء قال وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة
في الطريق في اخذها جميعه او بعضه قال ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
قال واذا استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الامر استحسانا
قال ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين
او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته قال وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه
فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين
في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث
لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق
وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله قال ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان
فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر وفي الجامع
الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد فيه
حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في
حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل
في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفره في ملكه لم يضمن لانه
غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة
غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح قال ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما
لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مات لمعنى في نفسه فالضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه
لكان الطعام قريبا منه قال وان استأجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء

ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين
فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع
على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن المامور ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان
على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه قال
وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس فيه حق الحفر فلم يغتروا وكانت فيه ان ساغ
فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا فساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر
لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة
والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا وكفى ذلك لنقل الفعل اليه
ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك
ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول متعد وهو متسبب والثاني متعد وهو
مباشر فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر والملقي
قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان
وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق اذا
حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد
بما ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو
الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به
رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة فعطب رجل من غيرهم ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لانه من القرب وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون
غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال
وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال قال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه
في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على الاختلاف قال واما المعتكف
فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه
اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة

في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها
فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للصلوة مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة ولا غرو
ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق
والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره قال وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة
فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد
فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس
او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء
كان في ملكه والميلان ما حصل بفعله وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما
مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه
فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب
به كذا هذا حتى يضمن اذا هلك في يده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب
ولانا لو لم يجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع
الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع
العام منه قال ثم ما تلف به من النفوس يجب فيه الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء
فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال
كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العاقلة لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض
منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد
ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل
ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه
من غير اشهاد لان البناء تعدي ابتداء كما في اشراع الجناح وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم
لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض
ليصير بتركه جانيا قال ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم في المرور شركاء فيصح التقدم
اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره
لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار
خاصة لان الحق له على الخصوص قال وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها قال ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل

ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لأن الحق لهم بخلاف ما إذا مال إلى الطريق
فأجله القاضي أو من أشهد عليه حيث لا يصح لأن الحق لجماعة المسلمين وليس إليهما إبطال حقهم قال ولو باع الدار
بعدما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
بخلاف إشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لأنه لم
يشهد عليه ولو أشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعدما طولب به والأصل أنه يصح التقدم
إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه كالمستأجر والمرتهن والمودع
وساكن الدار قال ويصح التقدم إلى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك وإلى الوصي وإلى أب اليتيم
أو أمه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الأم في الزيادات والضمان في مال اليتيم لأن فعل هؤلاء كفعله
وإلى المكاتب لأن الولاية له وإلى العبد التاجر سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن ولاية النقض له ثم التالف
بالسقوط إن كان مالا فهو في عنق العبد وإن كان نفسا فهو على عاقلة المولى لأن الإشهاد من وجه على المولى
وضمان المال أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى قال ويصح التقدم إلى أحد الورثة في نصيبه وإن كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من إصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة إلى القاضي قال ولو سقط الحائط
المائل على إنسان بعد الإشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لأن التفريغ عنه إلى الأولياء
لا إليه وإن عطب بالنقض ضمنه لأن التفريغ إليه إذ النقض ملكه والإشهاد على الحائط إشهاد على النقض
لأن المقصود امتناع الشغل قال ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لأن التفريغ
إليه وإن كانت ملك غيره لا يضمنه لأن التفريغ إلى مالكها قال وإذا كان الحائط بين خمسة رجال أشهد
على أحدهم فقتل إنسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته قال وإن كانت دار بين ثلاثة نفر
فحفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به إنسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه نصف الدية على العاقلة في الفصلين لهما أن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه
هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الأسد ونهش الحية وجرح الرجل وله أن الموت حصل
بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لأن أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة
فيجتمع العلل وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات
فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرف إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها
أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها والأصل أن المرور
في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم إنما يتقيد بشرط السلامة

فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح
والاحتراز عن الإيطاء وما يضاهيه ممكن فإنه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة
بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة
أيضا لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الإيقاف وشغل الطريق به فيضمنه
قال وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عين إنسان
أو أفسد ثوبه لم يضمن قال وإن كان حجرا كبيرا ضمن لأن في الوجه الأول لا يمكن التحرز عنه إذ سير الدواب
لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لأنه ينفك عن السير عادة وإنما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف
فيما ذكرنا كالراكب لأن المعنى لا يختلف قال وإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان
لم يضمن لأنه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز وكذا إذا أوقفها لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل
ذلك إلا بالإيقاف وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن لأنه متعد في الإيقاف
لأنه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لما أنه أدوم منه فلا يلحق به قال والسائق
ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة هكذا ذكره القدوري
رحمه الله في مختصره وإليه مال بعض المشايخ ووجهه أن النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه
وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال أكثر المشايخ إن السائق لا يضمن النفحة أيضا وإن كان
يراها إذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لإمكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق
أكثر النسخ وهو الأصح وقال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلهم لأن فعلها مضاف إليهم والحجة عليه ما ذكرناه
وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف
بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما مسببان بمباشرتهما
شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب
إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما
وراء الإيطاء لأن الراكب مباشر فيه لأن التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لأن سير الدابة مضاف إليه
وهي آلة له وهما مسببان لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء وكذا الراكب في غير الإيطاء والكفارة
حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق
والقائد لأنه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لأن الراكب
مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك
سبب الضمان قال وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي عن علي رضي الله عنه ولأن كل

واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه لما صدمه الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه وكما اذا كان
الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهارا عليهما يجب
على كل واحد منهما النصف فكذا هذا **ولنا** ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره
وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا
وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ **قال**
ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلا **قال**
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر فيبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الآدمي وقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة المقتول الحر ويبطل
حق الحر فيما زاد عليه لعدم الخلف **قال** وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون
هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن
وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ
هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد
قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان
الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد
الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا الى القطار
والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط
غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون
بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء

وكل منهما

وكل منهما مسبب لان الربط من القائد بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط
قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون
قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه **قال** ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمن
لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان
بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا اذا
ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل **ووجه**
الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره هذا هو الحقيقة
الا ان البهيمة متى انبعثت في الاصطياد يضاف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه
ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس
قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن
لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعدما ارسل في الاصطياد
ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل
فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله
وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح
ولا تسبيب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا
وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان
على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه
لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته قال شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود
هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة **ولنا** ما روي ان النبي عليه السلام قضى
في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات
فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل وكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احداها قال ومن سار على دابة
في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك

على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولأن الراكب والمركب مدفوعان
بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ولأن الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضا وإن نفحت الناخس كان دمه هدرا لأنه بمنزلة الجاني
على نفسه وإن ألقت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه وفيه الدية
على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب
لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان على الناخس والراكب
نصفين لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني يضاف إلى الناخس فيجب الضمان عليهما
وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لأنه أمره
بما يملكه والنخس في معنى السوق فصح أمره به وانتقل إليه لمعنى الأمر ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها
الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها لأن سيرها في
تلك الحالة مضاف إليهما والإذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وإن كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط وعلة للسير
والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق
ومات فالدية عليهما لما أن الحفر شرط علة أخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب
بما ضمن في الإيطاء لأنه فعل بأمره وقيل لا يرجع وهو الأصح فيما أراه لأنه لم يأمره بالإيطاء والنخس
ينفصل عنه وصار كما إذا أمر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت إنسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي
فإنهم لا يرجعون على الآمر لأنه أمر بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه وكذا إذا ناوله سلاحا فقتل به آخر
حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الإيطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
إليه وإذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فبقي السوق مضافا إلى الراكب
على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت في فورها فهو على الناخس وكذا
إذا كان لها سائق فنخسها غيره لأنه مضاف إليه والناخس إذا كان عبدا فالضمان في رقبته وإذا كان صبيا ففي
ماله لأنهما يؤاخذان بأفعالهما ولو نخسها بشيء منصوب في الطريق فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان على من نصب
ذلك الشيء لأنه متعد بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعله والله أعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال وإذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه إما أن تدفعه بها أو تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته
في رقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش وفائدة الاختلاف في إتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم له أن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف لأنه هو الجاني إلا أن العاقلة
يتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لأن العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما
في الدين ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا أن الأصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ
أن تتباعد عن الجاني إذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني إذا كان له عاقلة والمولى
عاقلته لأن العبد يستنصر به والأصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على أهل الديوان بخلاف الذمي
لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال
لأن العواقل لا تعقل المال إلا أنه يخير بين الدفع والفداء لأنه واحد وفي إثبات الخيرة نوع تخفيف
في حقه كيلا يستأصل غير أن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لأن الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فإن دفعه ملكه ولي الجناية وإن فداه فداه
بأرشها وكل ذلك يلزمه حالا أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان باطل وعند اختياره الواجب
عين وأما الفداء فلأنه جعل بدلا عن العبد في الشرع وإن كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم
مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وأيهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلأن
حقه متعلق به فإذا خلى بينه وبين الرقبة سقط وأما الفداء فلأنه لا حق له إلا الأرش فإذا أوفاه
حقه سلم العبد له فإن لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وإن مات
بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى قال فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية
حكم الأولى معناه بعد الفداء لأنه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم يكن وهذا ابتداء جناية قال
وإن جنى جنايتين قيل للمولى إما أن تدفعه إلى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما وإما أن تفديه بأرش
كل واحد منهما لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى
لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الأول أولى أن لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر أرش جنايتيهما
وإن كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وإن فداه فداه بجميع أروشهم لما ذكرنا ولو قتل
واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثا لأن أرش العين على النصف من أرش النفس وعلى هذا حكم الشجات
وللمولى أن يفدي من بعضهم ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لأن الحقوق مختلفة باختلاف أسبابها
وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد إذا كان له وليان لم يكن له أن يفدي من أحدهما ويدفع إلى الآخر
لأن الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول أولا ثم للوارث خلافة عنه فلا يتجزى
الموجب في موجبها قال وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها وإن أعتقه بعد العلم
بالجناية وجب عليه الأرش لأن في الأول فوت حقه فيضمنه وحقه في أقلهما ولا يصير مختارا للفداء
لأنه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لأن الإعتاق يمنعه من الدفع فالإقدام عليه اختيار منه

تحرزا عن استئصاله والإجحاف به

للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لأن كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال
الملك به بخلاف الإقرار على رواية الأصل لأنه لا يسقط به حق ولي الجناية فإن المقر له يخاطب بالدفع
إليه وليس فيه نقل الملك لجواز أن يكون الأمر كما قاله المقر وألحقه الكرخي بالبيع وأخواته لأنه ملكه في الظاهر
فيستحقه المقر له بإقراره فأشبه البيع وإطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونه وكذا المعنى
لا يختلف وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لأنه يزيل الملك بخلاف ما إذا كان الخيار
للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لأن الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا
حتى يسلمه لأن الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لأن موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق أخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع وإعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرنا لأن فعله مضاف إليه
ولو ضربه فنقصه فهو مختار إذا كان عالما بالجناية لأنه حبس جزءا منه وكذا إذا كانت بكرا فوطئها
وإن لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لأنه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية
لأنه لا ينقص من غير إعلاق وبخلاف الاستخدام لأنه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط
ولا يصير مختارا بالإجارة والرهن في الأظهر وكذا بالإذن في التجارة وإن ركبه دين لأن الإذن
لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى
فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده إن قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر فهو مختار للفداء
إن فعل ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لأن وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل يصير به مختارا ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا أنه علق الإعتاق بالجناية
والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية ألا ترى أن من قال لامرأته
إن دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت
فأنت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت وماتت من ذلك المرض يصير فارا لأنه يصير مطلقا بعد وجود المرض
بخلاف ما أورد لأن غرضه طلاق أو عتق يمكنه الامتناع عنه إذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع
عنه ولأنه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي إليه والظاهر أنه يفعله فهذا دلالة الاختيار
قال وإذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية
وإن لم يعتقه رده على المولى وقيل للأولياء اقتلوه أو اعفوا عنه ووجه ذلك وهو أنه إذا لم يعتقه
وسرى تبين أن الصلح وقع باطلا لأن الصلح كان عن المال لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين
أطراف الحر فإذا سرى تبين أن المال غير واجب وإنما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل

والباطل

والباطل لا يورث الشبهة كما إذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه يوجب القصاص بخلاف
ما إذا أعتقه لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لأن الظاهر أن من أقدم على تصرف
يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح إلا أن يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به
يصح وقد رضي المولى به لأنه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون أرضى بكونه عوضا عن الكثير فإذا أعتق
يصح الصلح في ضمن الإعتاق ابتداء وإذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلا فيرد العبد
إلى المولى والأولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض نسخ الجامع رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع
المقطوعة يده على عبد ودفعه إليه فأعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية إلى آخر
ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد إشكالا فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب
القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه أن العفو عن اليد صح ظاهرا لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر
فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وإن بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص أما ههنا
الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فإذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا إذا لم يعتقه
أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل قال وإذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه ألف درهم فأعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة للأولياء لأنه أتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للأولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع
بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالإتلاف
بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى إلى الغرماء لأن الأجنبي إنما يضمن
للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحقان لأنه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما بالإتلاف فلا ترجيح
فيظهران فيضمنهما قال وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها ثم ولدت فإنه يباع الولد معها في الدين
وإن جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري إلى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لأن وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية قال
وإذا كان العبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له
لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى إلا أنه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة قال وإذا أعتق العبد فقال لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال الآخر قتلته وأنت حر
فالقول قول العبد لأنه منكر للضمان لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان إذ الكلام فيما
إذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا أو فداء وصار كما إذا قال البالغ العاقل

طلقت امرأتي وأنا صبي أو بعت داري وأنا صبي أو قال طلقت امرأتي وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله لما ذكرنا ومن أعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت قطعتها وأنا حرة
فالقول قولها وكذلك كل ما أخذ منها إلا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
رحمه الله لا يضمن إلا شيئا بعينه يؤمر برده عليها لأنه منكر وجوب الضمان لإسناده الفعل إلى حالة معهودة
منافية للضمان كما في المسألة الأولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها
ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها
وعينك اليمنى مفقوءة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان لأنه يضمن يدها
لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي إذا أخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لأن وطء
المولى أمته المديونة لا يوجب العقر إلى حالة معهودة منافية للضمان قال وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل
رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لأنه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء على ما بيناه من قبل
ولا شيء على الآمر وكذا إذا كان الآمر صبيا لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع
وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق لأن
عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان أهلية العبد بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية قال وكذلك
إن أمر عبدا معناه أن يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء
ولا رجوع له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في
دفع الزيادة وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والقاتل عبد صغير لأن عمده خطأ
أما إذا كان كبيرا يجب القصاص لإطلاق جواب الكتاب قال وإذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان
فعفا أحد وليي كل واحد منهما فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف درهم لأنه
لما عفا أحد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا
لأن حقهم في الرقبة أو في عشرين ألفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فإن كان قتل
أحدهما عمدا والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف للذي
لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لولي الخطأ لأنه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية
عشرة آلاف وحق أحد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فيجب خمسة عشر ألفا وإن
دفعه إليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه
أرباعا ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم أرباعا وعنده يقسم بطريق العول

والمضاربة أثلاثا لأن الحق تعلق بالرقبة أصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك
بالنصف ولهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها في الزيادات قال وإذا كان عبد بين رجلين فقتل
مولى لهما أي قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر
أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة رحمه الله فصل ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته
لا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة
وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
أبو يوسف والشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا وهلك في يده
تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع لهما أن الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من
حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية أصلا أو بدلا وصار
كقليل القيمة وكالغصب ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله أوجبها مطلقا
وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية
أعلاهما فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية إذ الغصب
لا يرد إلا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وإن لم يكن القصاص بدلا عن المالية
فكذلك أمر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية إلا أنه لا سمع فيه فقدرنا بالقيمة رأيا
بخلاف كثير القيمة لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد إظهارا لانحطاط رتبته وتعيين
العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة
لأن اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار إظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر
فهو مقدر من قيمة العبد لأن القيمة في العبد كالدية في الحر إذ هو بدل الدم على ما قررناه وإن غصب أمة
قيمتها عشرون ألفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا أن ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن
قطع يد عبد فأعتقه المولى ثم مات من ذلك فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وإلا اقتص منه
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه
ذلك إلى أن أعتقه ويبطل الفضل وإنما لا يجب القصاص في الوجه الأول لاشتباه من له الحق لأن القصاص
يجب عند الموت مستندا إلى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
يكون للورثة فيتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما
لا يزيل الاشتباه لأن الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل لأن
ما لكل واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت وإذا اجتمعا زال الاشتباه
ولمحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى أن سبب الولاية قد اختلف

لان الملك على اعتبار احدى الحالتين والورثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة الاختلاف في المستحق
فيما يجتمعا فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها
ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولعلها
انما يتقيد بثبوت الولاية للمولى فيشتبه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء
بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول والمعتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف
تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه
من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذا لم
يكن له وارث سواه فلا اشتباه فيمن له الحق فاذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رحمه الله تجب ارش اليد
وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما يجب
في الفصل الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق
على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة
ولو قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة
المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق
في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وانه له ولاية النقل من المجهول
الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن فقأ عيني
عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمنه
كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ
احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها
في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني
حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع
احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا

وجب

وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع
يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع
رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك
الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

واذا جنى المدبر او ام الولد جناية
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه
ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيار الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل
لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع
العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية
عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء
فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى
وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية
الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رحمه الله
ان المولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية
مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم
الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا
بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع فصار كوجوده بالاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان
الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان
موجب جناية الخطاء على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى
قطع يده وهو في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني

فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى مسلماً فيصير مستردّاً كيف وانه استولى عليه وهو
استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات في يده
فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع
من غير ان يصير مختاراً للفداء فيصير متلفاً حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولا يمنع الا رقبة واحدة
فلا يزاد على قيمتها ويكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف
قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما
انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذه ليتم حقه
واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال
وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع
بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية
اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع
بخلاف الفصل الاول عند محمد رحمه الله ثم وضع المسئلة في العبد قال ومن غصب عبداً فجنى في يده ثم
رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه
الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع
بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه
الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع
المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه
ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة
ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق
كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به
على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى
ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة

على الاختلاف

على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان في الاولى الذي يرجع به عوض
عما سلم لولي الجناية لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانياً يتكرر الاستحقاق اما في
هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه
قال ومن غصب صبياً حراً فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة
حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع انه حر
يداً فاذا كان الصغير حراً رقبة اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف
وهذا اتلاف تسبيباً لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات
والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه فهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان
شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعدياً كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه
يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبيباً قال واذا اودع صبي عبداً فقتله فعلى عاقلته
الدية وان اودع طعاماً فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالاً فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان
في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال
وعلى هذا الاختلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير
صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل
يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالاً متقوماً معصوماً حقاً لمالكه فيجب
عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبداً وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد
انه اتلف مالاً غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقاً له
وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقاً للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه
في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون
له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبداً لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على
اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة
الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره قال وان استهلك مالاً ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبي
يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة
لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً

وقال الشافعي رحمه الله إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى
عليه عمدا كان الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في قتل العمد وهو أحد
قولي الشافعي واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهدا له
فمذهبه مثل مذهبنا غير أنه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فإن حلفوا لا دية عليهم للشافعي رحمه الله في البداءة
بيمين الولي قوله عليه السلام للأولياء فيقسم منكم خمسون رجلا أنهم قتلوه ولأن اليمين تجب على من يشهد له
الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فإذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي
أصل له كما في النكول غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا
وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب أن النبي عليه السلام
بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق
ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يختارهم الولي إشارة إلى أن خيار
تعيين الخمسين إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو صالحي أهل المحلة لما أن
تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فإن كانوا لا يباشرون
ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بأبلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا أعمى أو محدودا في قذف
جاز لأنه يمين وليس بشهادة قال وإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال
الشافعي رحمه الله لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم
اليهود بأيمانها ولأن اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا
أنه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن أبي مريم رضي الله عنهما
وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله تبرئكم اليهود محمول على الإبراء عن القصاص والحبس
وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهرا لوجود القتيل بين أظهرهم لا بنكولهم أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ
ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف لأن اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لأمر الدم ولهذا يجمع بينه
وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لأن اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما
نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا إذا ادعى
على البعض لا بأعيانهم والدعوى في العمد أو الخطأ لأنهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض
بأعيانهم أنه قتل وليه عمدا أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب وهكذا

الجواب

الجواب في المبسوط وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أن في القياس تسقط القسامة والدية
عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فإن قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة
ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وإنما عرف بالنص فيما إذا كان
في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما لو
ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق
النصوص بين دعوى ودعوى فيوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم
لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه
إذا كان له بينة فإن لم يكن له استحلفه يمينا واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم إن حلف برئ وإن نكل فالدعوى في المال يثبت به وإن كان في القصاص فهو على اختلاف مضى
في كتاب الدعوى وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى قال وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان
عليهم حتى تتم خمسين لما روي أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا
فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك
ولأن الخمسين واجب بالسنة فيجب إتمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها
بالسنة ثم فيه استعظام أمر الدم فإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك
لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لأنهما ليسا من أهل القول
الصحيح واليمين قول صحيح قال ولا امرأة ولا عبد لأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها وإن وجد ميتا
لا أثر به فلا قسامة ولا دية لأنه ليس بقتيل إذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره
الحي وهذا ميت حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة احتمال القتل ثم يجب عليه القسم فلا بد أن يكون
به أثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا إذا كان
خرج الدم من عينه أو أذنه لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما إذا خرج الدم من فمه
أو دبره أو ذكره لأن الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل أحد وقد ذكرناه في الشهيد ولو
وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وإن
وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم
لأن هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الأقل
لأنه ليس ببدن ولا ملحق به فلا يجري فيه القسامة ولأنا لو اعتبرناه يتكرر القسامتان والديتان بمقابلة
نفس واحدة ولا تتواليان والأصل فيه أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة
لا تجب في الموجود وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما أشرنا إليه وصلوة الجنازة

في هذه النسخة على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء
على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال
واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار
كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي
عليه السلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل
الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين القريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب
فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه
الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة
عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك
الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم
على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل
ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بيناه
وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال
من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة
في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص من غيره فلا
يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم
صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال واذا وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل
ولآخر ما بقي فهو على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء

في الحفظ

في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى
وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك
دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده
مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال ومن كان في يده دار فوجد فيها
قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى
تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة
كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب
على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا
العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد
دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة
لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق
ان كانت مملوكة فعند ابي يوسف رحمه الله على السكان وعندهما على المالك وان لم تكن مملوكة كالشوارع
العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر
ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة
ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة
المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وان وجد في برية ليس بقربها
عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من سماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر
لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير
الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه لان
انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله
بالقيام بيدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم
يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم
سقط عنهم وقد مر الفرق وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم
لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه
عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل
بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة
لان هذه الدعوى تضمنت براءة المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه وانما سقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل
في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية
والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك
وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب
على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف
بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد
اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم
فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
قال رضي الله عنه وعلى الاصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس وان ادعى على واحد من
اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه

والشاهد

والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نزيد
على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة
فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس فلا قسامة فيه فصار كما اذا
لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب
فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه
جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف
وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا
وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل للورثة فيجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا
في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين
كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الاخر الدية وقال محمد
رحمه الله لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف رحمه الله
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد قتيل
في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها
اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب
على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون رحمهم الله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه
المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب
قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه اختص بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي
تمسك قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين
يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله
عليه السلام في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ
معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب الكل عليه

الجناية واستيجابه العقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة
فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اذا كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على
عهد النبي عليه السلام ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة
والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت
العطايا في اكثر من ثلث او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة
بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب
بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ
منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واحدة وان كان
الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة
الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل
بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال
لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا
فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو
بدل الكل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول
الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وهذا اشارة
الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث
سنين على اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم
وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معنى ونسبا كل ذلك

لمعنى التخفيف

لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء
والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة
وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك
اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض
ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب على كل واحد نصف دينار
فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا
نقول هي احط رتبة منها الا ترى انها لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف
ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث
لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت
ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل
ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق
بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر وان كان لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة
فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية
الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال ويدخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره
وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا
قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لم يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا
او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه
احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض
ازواج النبي عليه السلام ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان
على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب
اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم
امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار المعنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة

وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار
بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان
النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر
وليس في الديوان عطاؤه واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك
المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة قيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر
ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل
تأويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب منه من اهل المصر وهذا لان
الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير
مسألة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء
لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصرهم
وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم
لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود
في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم
لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه
في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل
دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم
يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض
وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة
ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من
اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة
وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء
ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون
عاقلته عند القضاء بخلاف بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك
لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا
قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم
الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله

وعلى هذا

وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية
على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم تنتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية ولا يتحول
عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين
ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه
ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال
اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان
القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى
ذلك من مال العطاء لانه ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام
ان مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة
وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا
والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس
ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة
كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي
ان النبي عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وما دونه
يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم ولهذا كان في مال الجاني اخذا
بالقياس ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر
بالعبد والاقرار والصلح لا يلزم العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه لانه ثبت باقرارهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه
بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت
بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة
بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له
عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم واذا جنى الحر
على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته لان بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي يجب في ماله لانه

بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لأنه يسلك
به مسلك الأموال عنده على ما عرف وفي أحد قوليه تتحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال أصحابنا رحمهم الله
إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم
أخص من بعض بذلك ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم
بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ووجهه أن الأصل أن تجب الدية
على القاتل لأنه بدل متلف والإتلاف منه إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فإذا لم
تكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منه دون الأب
فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين
من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم لأن عند الإكذاب
ظهر أن النسب لم يزل كان ثابتا من الأب حيث بطل اللعان بالإكذاب ومتى ظهر من الأصل فقوم الأم
تحملوا ما كان واجبا على قوم الأب فيرجعون عليهم لأنهم مضطرون في ذلك وكذا إن مات المكاتب
عن وفاء وله ولد حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أديت الكتابة لأن
عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين
أن قوم الأم عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي
الدية رجعت بها على عاقلة الآمر إن كان الأمر ثابتا بالبينة وفي مال الآمر إن كان ثابتا بإقراره
في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر أو على عاقلته لأن الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير
قال رحمه الله ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة والأصل الذي يخرج عليه أن يقال حال القاتل إذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه إلى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الأولى قضي بها أو لم يقض وإن ظهرت
حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة تحول الجناية إلى الأخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وإن لم تتبدل حال
الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فإن كان قضي بها
على الأولى لم تنتقل إلى الثانية وإن لم يكن قضي بها على الأولى فإنه يقضي بها على الثانية وإن كانت العاقلة
واحدة فلحقها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده إلا فيما سبق أداؤه وعلى
هذا الأصل مسائل كثيرة خرجناها في كفاية المنتهى والله أعلم

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية

ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى
جوازها لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قال ملكتك
غدا كان باطلا فهذا أولى إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها فإن الإنسان مغرور بأمله
مقصر في عمله فإذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط

بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المآلي ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك
فشرعناه ومثله في الإجارة بيناه وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين
وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قوله عليه السلام إن الله تعالى
تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم
وعليه إجماع الأمة ثم تصح للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة لما بينا وسنبين ما هو الأفضل فيه إن شاء الله
ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل
والنصف ولأنه حق الورثة وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال فأوجب
تعلق حقهم به إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وأظهره
في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الإيثار على ما نبينه وقد جاء
في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث إلا أن
يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته
لأنها قبل ثبوت الحق إذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط متلاش غاية الأمر أنه يستند عند الإجازة
لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق
فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك
إذا كانت الوصية للوارث وأجازه البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له
من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لأن السبب صدر من الموصي والإجازة
رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا
بعد أن كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث
وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تجوز
لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة لأن نفع بطلانها يعود إليهم
كنفع بطلان الميراث ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم ولا تجوز للوارث لقوله عليه السلام
إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض ففي تجويزه
قطيعة الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا
وقت الوصية لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث
في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكما حتى ينفذ من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه لأنه تصرف في الحال

فيعتبر ذلك وقت الاقرار الا ان يجيز الورثة ويروى هذا الاستثناء في غير رواية ولان الامتناع
لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض الورثة ورد بعضهم يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد
قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة
وكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الآية وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك باطل لان
اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعا
وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب
والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يتخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهي الصدقة
والصلة فيتخير بين الخيرين والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول وكذا الوصية ولنا
ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد
اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع
من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت
المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لان الدين مقدم
على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان يبرئه الغرماء
لانه لم يبق الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح
اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه
الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم
وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته

في تجهيزه

[illegible]

في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يجوز المنوب بالترك على ورثته كما بينا والمعتبر في النفع
والضرر النظر الى وضع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه وان كان
يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث [مالي لفلان] وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ردا
الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملكه والخلاف فيه معروف عرف في موضعه
ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف
من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه
يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني
فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه
ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء
لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب
يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر
وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار
فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا
وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها
فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة
يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف
تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو
رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا
وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود

نفي في الماضي والحال والأولى أن يكون رجوعاً ومحمد أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة
ذلك وإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً أو لأن الرجوع إثبات في الماضي والنفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية أوصيت
بها لفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعاً لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل بخلاف ما إذا قال فهي
باطلة لأنه الذاهب المتلاشي ولو قال أخرتها لا يكون رجوعاً لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين
بخلاف ما إذا قال تركت لأنه إسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً
لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة
واللفظ صالح لها وكذلك إذا قال فهو لفلان وارثي فهو رجوع عن الأول لما بيناه ويكون وصية
للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى فالوصية الأولى على حالها لأن الوصية
الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للأول ولو كان فلان حياً حين قال ذلك
ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع والثانية بالموت

باب الوصية بثلث المال

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لأنه
يضيق الثلث عن حقيهما إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما فإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس
فالثلث بينهما أثلاثاً لأن كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمان على قدر
حقيهما كما في أصحاب الديون فيجعل الأقل سهماً والأكثر سهمين فصار ثلاثة أسهم لصاحب الأقل سهم ولصاحب الأكثر سهمان
قال وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عندهما
وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا
في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية أن الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة وأختيها وله أن الوصية وقعت بغير المشروع
عند عدم الإجازة من الورثة إذ لا نفاذ لها بحال فيبطل أصلاً والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل
ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الإجماع لأن لها نفاذاً في الجملة بدون إجازة الورثة
بأن كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعاً في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما إذا
أوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج
من الثلث لأن هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية
وفي الألف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة ولو
أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لأن الأول وصية بمال الغير لأن

نصيب الابن

ما يصيبه

نصيب الابن بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وإن كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر يجوز في الأول أيضاً نظراً إلى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا قال ولو أوصى
بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند
أبي حنيفة وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث إلا أن يجيز الورثة لأن السهم يراد به
أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية والأقل متيقن به فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث
فيرد إليه لأنه لا مزيد عليه عند عدم إجازة الورثة وله أن السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه
إلى النبي عليه السلام فيما يروى ولأنه يذكر ويراد به السدس فإن إياساً قال السهم في اللغة عبارة عن السدس
ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا وهذا كان في عرفهم أما في عرفنا السهم كالجزء
ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة
لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فإليهم البيان ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في
ذلك المجلس أو في مجلس آخر له ثلث مالي وأجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال
سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لأن السدس ذكر معرفاً
بالإضافة إلى المال والمعرفة متى أعيدت يراد بالثاني عين الأول هو المعهود في اللغة ومن أوصى
بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع
ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لأن كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما إذا كانت التركة أجناساً مختلفة ولنا أن في الجنس الواحد يمكن
جمع حق أحدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي
وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الأجناس المختلفة لأنه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديماً ولو أوصى بثلث
ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب
قالوا هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل
والموزونات بمنزلتها لأنه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان
لم يكن له إلا ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول أبي حنيفة لأنه لا يرى الجبر على القسمة
فيها وقيل هو قول الكل لأن عندهما للقاضي أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والأول أشبه
للفقه المذكور ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين
دفع إلى الموصى له لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار إليه وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين
وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لأن للعين فضلاً على الدين ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال

وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتد الى النظر بما ذكرناه ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا
عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال
ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل
واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له
كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له
واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا
لما بيناه ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا
انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن
له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم
نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم
يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال
ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر
صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعله جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة قال رحمه الله هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد
جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناها في الزكوة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث
اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة
ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه
الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فيبلغ الحساب خمسة والثلثة بالثلث ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين
فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له
صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ومن اوصى لرجل
بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة

لغة وقد امكن اثباته بين الكل لما قلنا لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلث المائة بخلاف
ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
قال ومن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث
وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان
وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا
يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده التقديم على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية
وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير
فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من
الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم
عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به
والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد منهما فيما في
يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه
فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ واذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا
شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل
فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي
وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي
حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحق منهما
اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف
لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بالوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا
كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون
مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب
جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد منها لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك

وذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم أن يقولوا الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال إلا أن تسلم الورثة الثوبين
الباقيين فإن سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود ولصاحب الأوسط ثلث الجيد
وثلث الأدون ثلثا الثوب لأن صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لأنه إما أن يكون وسطا
ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لأنه إما أن يكون جيدا أو وسطا ولا حق له
فيهما ويحتمل أن يكون الردي هو الردي الأصلي فيعطى من محل الاحتمال قال وإذا ذهب ثلثا الجيد
وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة قال
وإذا كانت الدار بين رجلين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد رحمة الله عليه مثل ذرع نصف البيت لأنه أوصى بملكه وبملك غيره
لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة فينفذ الأول ويتوقف الثاني وهو أن يملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي
مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما إذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم إذا اقتسموها ووقع البيت
في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وإن وقع في نصيب صاحبه له مثل
ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها إذا قتلت
تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لأن الوصية
تبطل بالإقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لأن الظاهر
أنه يقصد الإيصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لأن الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الإفراز يصير كأن البيت
ملكه من الابتداء وإن وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه إما لأنه
عوضه كما ذكرنا أو لأن مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما أمكن إلا أنه يتعين
البيت إذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وإذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير
أو لأنه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما إذا علق عتق الولد
وطلاق المرأة بأول ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم إذا
وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيبه بين الموصى له
وبين الورثة على عشرة أسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له
بخمسة أذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة وأربعون فيجعل كل خمسة منها سهما
فيصير عشرة وعندهما يقسم على أحد عشر سهما لأن الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين

فيصير السهام

فيصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية إقرار قيل هو على الخلاف
وقيل لا خلاف فيه لمحمد رحمه الله والفرق له أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى أن من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه
يؤمر بالتسليم إلى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي فإن دفعه
إليه فهو جائز وله أن يمنع لأن هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازته وإذا أجاز يكون تبرعا منه
أيضا فله أن يمتنع من التسليم بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأجازت الورثة لأن الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فإذا أجازوه سقط حقهم فينفذ
من جهة الموصي قال وإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفا ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب أوصى له
بثلث ماله فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر رحمه الله لأن في إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف
ليبقى له النصف ووجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره لأن الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم
عليه أما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء إلا أن يسلم للورثة مثلاه ولأنه لو أخذ
منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به أيضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد
على الثلث قال ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث
فهما للموصى له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالأم فإذا
ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية
فيكونان للموصى له وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا في قول أبي يوسف
ومحمد رحمة الله عليهما وقال أبو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد
وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة درهم فأوصى بالجارية
لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الأم وثلث الولد عنده
وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا أن الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج
عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأم وله أن الأم أصل
والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الأصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الأصل
وذلك لا يجوز بخلاف البيع لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما
صحيحا فيه إلا أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع
في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا هذا إذا ولدت قبل القسمة فإن ولدت

بعد القسمة فهو للموصى له لانه تمام خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة فصل في اعتبار حالة الوصية وان
اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب شيئا ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت
الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال
ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية
لانه ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت
منجزة صورة فهو كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل
بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني
او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه
وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب
الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره قال وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا
فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان
كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت
واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت
بمنزلة الوصية فلا تصح والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف
منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي
قال ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث قال وان وهب عندما اصابه
ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا
يتداوى فيكون مرض الموت

باب العتق في المرض

قال ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب
فذلك كله جائز معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية
مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية
لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه
بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حالة صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما
نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث
وكل مرض صح منه فهو كحالة الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال فان حابى ثم اعتق

وضاق الثلث

وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى
في المسألتين جميعا والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع
وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير
الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ
من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث
بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق
اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل
الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
بين المحاباتين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم
بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث تبلغ
في قولهم جميعا وان لم يهلك منها شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية
بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة وتنفيذها
فيمن يشتري باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل
هذه المسألة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك
ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء
لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة
الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولهذا لا استسعاء عليه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي
فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج
به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او ورثته بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم

لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية
قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث
شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض
وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق
حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول
قوله مع اليمين قال الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق
في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا
فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله
ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى
بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن الى
اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده
الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء فصل قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى
قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث
لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله وجه الاول انهما وان استويا
في الفريضة فالزكوة تعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة
بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء
فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها
والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال وما ليس بواجب قدم

منه

منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى
وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع
كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد
وصايا الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى
الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه
لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه
من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد
تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا
وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة
فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الذي وجب
عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس
لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه
الى الجميع ينصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد
بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران
واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي
الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه وعندهما لا يدخل
لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته
لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رحمهما الله وكذا يدخل
فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار
قال ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في
عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى

لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم
وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول
الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان
والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب اختلاف
المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان
القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته موضع الخلاف وله ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا
في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم
منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا
لان القريب في عرف الناس من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر
بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده تقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب في الاسلام
وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة
رحمه الله اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب قال
ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان
في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ لفرد فيحوز
الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه قال ولو ترك عما وعمة
وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لذوي انسابه
في جميع ما ذكرناه لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا
الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم
وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل
حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل
بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب
عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان

او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
وذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه
الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول
الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه
مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكور والانثى فيه
سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث قال
ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه
ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناول لان كلا
منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه
في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت
عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم
دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم
على السواء ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي المولى عقد الالتزام والاعتاق
لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم
لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم

مجاز فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه
والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي عتقهم لأنهم ليسوا بموالية حقيقة
ولا مجازا وإنما يحوز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه بالولاء

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز
بذلك أبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الأعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فإنها تمليك على
أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى
وكذلك الوصية بغلة العبد والدار لأنه بدل المنفعة فأخذ حكمها والمعنى يشملهما فإن خرجت رقبة العبد
من الثلث يسلم إليه ليخدمه لأن حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وإن كان لا مال له غيره
خدم الورثة يومين والموصى له يوما لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين
ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزى فصرنا إلى المهاياة إيفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى
الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع لأنه يمكن القسمة بالأجزاء
وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم أحدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من
حيث الزمان يجوز أيضا لأن الحق لهم إلا أن الأول وهو الأعدل أولى وليس للورثة أن يبيعوا
ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة
فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فمنعوا عنه قال فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة
لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية
لأن إيجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل قال ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه بنفسه
أو سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والأصح أنه لا يجوز لأن
الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم
من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي
له ذلك لأنه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لأنها كالأعيان
عنده بخلاف العارية لأنها إباحة على أصله وليس بتمليك ولنا أن الوصية تمليك بغير بدل

مضافا

مضافا إلى ما بعد الموت فلا يملك تمليكها ببدل اعتبارا بالإعارة فإنها تمليك بغير بدل في حال الحيوة
على أصلنا ولا يملك المستعير الإجارة لأنها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه أن التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الأقوى بالأضعف والأكثر بالأقل والوصية تبرع غير لازم
إلا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع أما هو في وضعه غير لازم
ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها أما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بالعوض كان مملكا
أكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصى له وأهله
في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث لأن الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فإذا كانوا في مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة
السفر وإذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم قال ولو أوصى بغلة عبده أو بغلة
داره يجوز أيضا لأنه بدل المنفعة فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وأنه عين حقيقة لأنه
دراهم أو دنانير فكان بالجواز أولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لأنه عين مال
يحتمل القسمة بالأجزاء فلو أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها
لم يكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف فإنه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك
فكذا للموصى له إلا أنا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة إذ هو
الرقبة ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار قال ولو أوصى
له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة
لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لأحدهما على الآخر فتعتبر هذه بحالة الانفراد
ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر إذ الوصية أخت الميراث من حيث إن الملك يثبت
فيهما بعد الموت وله نظائر وهو ما إذا أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث
أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى
ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها
فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك
في أخواتها لأبي يوسف رحمه الله أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة
للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولا لأن الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي

وكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم الخاتم
يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام
الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحدة منهما
وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة
وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق
بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص او الاستثناء فتبين انه اوجب
لصاحب الخاتم الحلقة خاصة والفص للاخر قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله
هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش قال
وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عن غير توقف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد
قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه
لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواه لا يجوز العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **باب وصية الذمي** واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة
في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث
ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين
فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى
بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان هذه
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية

ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم
الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم
فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب
لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فبقي ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها
فلم تحرز لتعلق حقوق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون
قربة في معتقدهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره
ويطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد
للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم
الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو
من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة
وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا
ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب
اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته قال
ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن
ايضا قال ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار
الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي
ولهذا يجوز عقود التمليكات منه في حال حياته ويجوز تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة

يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة
المقام على السنة الا بالجزية قال ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز
اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز
اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة قال ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث
ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه
الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه
في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله
حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف بنفسه قال وان ردها
في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره
فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له
ولاية الزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول
وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت
فينتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته
في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم
وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتاب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله
ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في
ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك
فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر
من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان
الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم
وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته
واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم
الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية

الباعثة

الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره
مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه
وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصاية لان للكبير ان يمنعه
او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم
فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب فيه روي
مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الوصاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا
نقض الموضوع ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن
بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل
بضم الاخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا
استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه
لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور
شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له
ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت
انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه
كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون
صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل
واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد
كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان

قوله تجزيتها [illegible]

الا نكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف
للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه
فلا يصح واصله الدين الذي عليهما وكردها بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من
باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال
الا في شرى الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار
وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء
فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين
اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من وقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه
الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حقوق الميت
لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات
ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان
فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من
وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى
والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض
ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية قال ولو اوصى
كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما
على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان
وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي
مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر
نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد
ان يخلفه متعدد في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الميت ولو ان الميت
منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج
القاضي الى نصب وصي اخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة انه لا ينفرد
بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى
كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا
وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما
انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره

كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم
الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له
ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني فيه منزلته فيهما ولانه لما استعان به
في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره
بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه
قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد
هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرى الموصي فلا
يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة
قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث
ما بقي لما بينا وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان مستغرقا للثلث
لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي
بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة
رحمه الله ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك
قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف
الى ذلك الوجه لم يتم فصار كما اذا هلك قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي
فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية
ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال
واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز وان كان الا في مرض موته فكذا اذا تولاه
من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف
وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا بخلافه قال ومن اوصى بان

بباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن
الوصي لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لأن المشتري منه ما رضي ببذل الثمن
إلا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ الوصي البائع مال الغير بغير إذنه ورضاه فيجب عليه رده قال
ويرجع فيما ترك الميت لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يرجع
لأنه ضمن بقبضه ثم رجع إلى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الثلث
لأن الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر أنه يرجع عليه بحكم الغرور
وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي أو أمينه إذا تولى البيع حيث
لا عهدة عليه لأن في إلزامها القاضي تعطيل القضاء إذ يتحامى عن تقلد هذه الأمانة حذرا
عن لزوم الغرامة فيتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لأنه بمنزلة
الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء
كما إذا كان على الميت دين آخر وإن قسم الوصي الميراث فأصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه
وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لأنه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال وإذا احتال الوصي بمال اليتيم فإن كان خيرا لليتيم جاز
وهو أن يكون أملأ إذ الولاية نظرية وإن كان الأول أملأ لا يجوز لأن فيه تضييع مال اليتيم على
بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله لأنه لا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لأنهم يتصرفون بحكم المالكية والإذن
فك الحجر بخلاف الوصي لأنه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه
لأن التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من أهله وإذا كتب كتاب الشراء
على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لأن ذلك أحوط ولو كتب جملة عسى
يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان
بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لأن الوصاية تعلم ظاهرا
وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلا في العقار لأن الأب يليه ولا يليه فكذا
وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لأنه لا يملكه الأب على الكبير الغائب
إلا أنا استحسناه لما أنه حفظ لتسارع الفساد إليه وحفظ الثمن أيسر وهو يملك الحفظ أما العقار
محصن بنفسه ولا يجوز في المال لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
ووصي الأخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب وكذا وصي الأم ووصي العم

وهذا الجواب

وهذا الجواب في تركة هؤلاء لأن وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم
والوصي أحق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز
الميراث فيتقدم على وصيه ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولايته قائمة معنى
فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه أنظر لبنيه من
تصرف أبيه فإن لم يوص الأب فالجد بمنزلة الأب لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى ملك
الإنكاح دون الوصي غير أنه يقدم وصي الأب في التصرف لما بيناه والله أعلم

فصل في الشهادة

وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة لأنهما متهمان فيها لإثباتهما
معينا لأنفسهما قال إلا أن يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالأول لما بينا من التهمة
وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر إليهما برضاه بدون شهادتهما
فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان
معناه إذا شهدا أن الميت أوصى إلى رجل وهو منكر لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة
وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة لأنهما
يظهران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به قال وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وإن
كان في غير مال الميت جاز وهذا عند أبي حنيفة وقالا إن شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لأنه لا
يثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة ولأبي حنيفة
رحمه الله أنه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف
شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الأب عنه لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا في
غيرها قال وإذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثل
ذلك جازت شهادتهما وإن كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية ألف درهم لم تجز وهذا قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقبل في الدين أيضا وأبو حنيفة رحمه الله فيما ذكر
الخصاف مع أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف مثل قول محمد وجه القبول أن الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد
أن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون
لأنه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجارية
وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لأنه لا شركة
فلا تهمة قال ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين

بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك إذا شهد الآخران أن الميت أوصى لأحد الرجلين بعينه وشهد
المشهود لهما أنه أوصى للآخرين بثلث ماله فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة
والله أعلم

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

وإذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى وإن كان يبول من الذكر
فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى لأن النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث
يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولأن البول من أي عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلي الصحيح
والآخر بمنزلة العيب وإن بال منهما فالحكم للأسبق لأن ذلك دلالة أخرى أنه هو العضو الأصلي
وإن كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب إلى أكثرهما بولاً لأنه
علامة قوة ذلك العضو وكونه عضواً أصلياً ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله أن كثرة الخروج ليس يدل على القوة لأنه قد يكون لاتساع في أحدهما وضيق في الآخر قال وإن كانا
يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لأنه لا مرجح وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء
فهو رجل وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجال أو كان له ثدي مستو لأن هذه من علامات الذكران
قال ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج
فهو امرأة لأن هذه من علامات النساء وإن لم يظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا إذا
تعارضت هذه المعالم

فصل في أحكامه

الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق
في أمور الدين وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال وإذا وقف خلف الإمام قام بين
صف الرجال والنساء لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال أنه رجل
فتفسد صلاته قال فإن قام في صف النساء فأحب إلي أن يعيد صلاته لاحتمال أنه رجل وإن قام في
صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطاً
لاحتمال أنه امرأة وأحب إلينا أن يصلي بقناع لأنه يحتمل أنه امرأة ويجلس في صلاته جلوس المرأة
لأنه إن كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً لأن الستر
على النساء واجب ما أمكن وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب
وإن لم يعد أجزأه وتبتاع له أمة تختنه إن كان له مال لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة
ويكره أن يختنه رجل لأنه عسى أنه أنثى أو تختنه امرأة لأنه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلناه وإن لم
يكن له مال ابتاع الإمام له أمة من بيت المال لأنه أعد لنوائب المسلمين فإذا ختنته باعها ورد ثمنها
في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام
النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم من الرجال توقياً عن احتمال
المحرم فإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكراً يكره له لبس المخيط

وإن كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة أفحش
من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد تلده
غلاماً فهو حر فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل
عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وإن قال القولين
جميعاً عتق للتيقن بأحد الوصفين لأنه ليس بمهمل وإن قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله
إذا كان مشكلاً لأنه دعوى تخالف قضية الدليل فأما إذا لم يكن مشكلاً فينبغي أن يقبل قوله لأنه أعلم
بحاله من غيره وإن مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لأن حل الغسل غير ثابت
عن الرجال والنساء فيتوقى عن احتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر إن كان مراهقاً
غسل رجل ولا امرأة لاحتمال أنه ذكر أو أنثى وإن سجي قبره فهو أحب لأنه إن كان أنثى يقيم واجباً
وإن كان ذكراً فالتسجية لا تضره وإذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي
الإمام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة
لاحتمال أنه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال
أنه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وإن كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وإن جعل
على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال أنه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو أحب إلي يعني يكفن
في خمسة أثواب لأنه إن كان أنثى فقد أقيمت سنة وإن كان ذكراً فقد زادوا على الثلاث
ولا بأس بذلك ولو مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما أثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عنده في الميراث إلا أن يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي رحمه الله واختلفوا في قياس قوله قال محمد
المال بينهما على اثني عشر سهماً للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال أبو يوسف المال بينهما على
سبعة للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لأن الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق
ثلاثة الأرباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما يضرب هذا بثلاثة وذاك يضرب
بأربعة فيكون سبعة ولمحمد رحمه الله أن الخنثى لو كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين وإن كان
أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً فاحتجنا إلى حساب له نصف وثلث وأقل ذلك ستة ففي
حال يكون المال بينهما نصفين لكل واحد ثلاثة وفي حال أثلاثاً للخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فأضعف
فيه وإن الأكثر في الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولأبي حنيفة أن الأقل
هو ما إلى الإثبات للمال [illegible] وهو ميراث الأنثى متيقن وفيما زاد عليه شك

فان خنثى المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال
بسبب آخر فانه لم يأخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان نصيبه الاوفى لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى
نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وبيانه ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام
هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى
لانه اوفى النصيبين فيهما مسائل شتى قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد
عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز فقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش
من الاهلي في حق الذكاة ولنا ولاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت
معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له
اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا
الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتشابهان
وفي الآبدة عرفناه بالنص واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد له ولا يحد لان الكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب
والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين
مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار
واوراق الاشجار فينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة
على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس
في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ
وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها
تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا فلا تخلو الاشارة عن الشبهة ولا يحد له ايضا بالاشارة في القذف
لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه
شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق
او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية
لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة

لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار
ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هاهنا كذلك فيكون فيهما
روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق
ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة معتبرة
وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة
على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هاهنا بينهما وقال اشار او كتب وانما استويا
لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة
زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي
صمت يوما او يومين لعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير
لمعتقل اللسان قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها
واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة
فالتي يحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من
غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه

تم الكتاب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله
رب العالمين وقع الفراغ من هذه النسخة الشريفة على يد
اضعف العباد درويش محمد بن عثمان [illegible]
عفا الله عنهما ولجميع المؤمنين والمؤمنات وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين برحمتك
يا ارحم الراحمين

في اليوم الخامس العشر من شهر ربيع الاول لسنة [illegible] وثمانين والف